

AYUNTAMIENTO DE MORALEJA	
Fecha: 02-11-10	
REG. ENTRADA	REG. SALIDA
Nº 6007	Nº _____

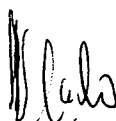
Adjunto acompaño sentencia notificada con fecha 29 de octubre pasado, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Cáceres en el Recurso nº 196/2010, con fecha 26 del mismo mes y año, desestimatoria de las pretensiones del Ayuntamiento de Moraleja, sin expresa condena en costas.

El citado recurso se interpuso contra la resolución dictada con fecha 30 de abril de 2010 por la Dirección General de Infraestructuras y Agua de la Consejería de Fomento de la Junta de Extremadura por la que se imponía al Ayuntamiento la sanción de 6.010 € y la retirada en un mes del grupo escultórico denominado "El Encierro".

Dicha sentencia es firme y contra la misma no cabe, pues, recurso alguno.

Moraleja, 2 de noviembre de 2010

El Asesor Jurídico:



Fdo.: Javier Casado Izquierdo.

Sra. D^a.
TERESA ROCA GONZALO
Alcaldesa-Presidenta de la Corporación Municipal
MORALEJA (Cáceres)



**JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2
CACERES**

SENTENCIA: 00258/2010

**Recurso contencioso-administrativo núm. 196/2010
Procedimiento Abreviado**

SENTENCIA núm. 258/2010

En la ciudad de Cáceres a VEINTISEIS DE OCTUBRE DE DOS MIL DIEZ.

DOÑA BELEN MAQUEDA PEREZ DE ACEVEDO Ilma. Sra. Magistrado titular del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Cáceres, habiendo visto, por los trámites del Procedimiento Abreviado, el presente recurso contencioso-administrativo núm. 196/2010 instado por la Procurador de los Tribunales Doña María de los Angeles Chamizo García en nombre y representación del EXCMO. AYUNTAMIENTO DE MORALEJA, quien ha comparecido asistido del Letrado Don Javier Casado Izquierdo; siendo parte demandada en este proceso la CONSEJERIA DE FOMENTO DE LA JUNTA DE EXTREMADURA representada y asistida por la Letrado de sus servicios jurídicos Doña Beatriz Higuera Cebrián, en materia de SANCION ADMINISTRATIVA.

ANTECEDENTES DE HECHO

I.- Con fecha 28 de mayo pasado y por turno de reparto correspondió a este Juzgado el conocimiento de la demanda arriba referenciada, en la misma la representación procesal del Excmo. Ayuntamiento de Moraleja interpone recurso contencioso administrativo frente a la resolución dictada con fecha 30 de abril de 2010 por la Dirección General de Infraestructuras y Agua de la Consejería de Fomento de la Junta de Extremadura por la cual se impone una sanción de 6.010 euros y retirada de las actuaciones denunciadas en el plazo de un mes en el expediente sancionador nº 0633-09-23 por la comisión de una infracción del art. 44.1 de la Ley 7/1995 de 27 de abril de Carreteras de Extremadura; tras exponer los Hechos y Fundamentos de Derecho, se terminaba suplicando al

Juzgado que previos los trámites oportunos dictara en su día sentencia por la cual se anule y deje sin efecto la resolución impugnada, con expresa condena en costas a la Administración demandada. Funda su pretensión el recurrente: 1º) la caducidad del expediente (art. 48.3 de la Ley 7/1995 en relación al art. 15 del Decreto 9/1994 de 8 de febrero); 2º) La instalación del grupo escultórico lo ha sido en la mediana, la cual conforme al art. 3 m) de la Ley no es zona de influencia por no ser de dominio publico, de servidumbre ni de afección, por lo que los hechos no se pueden incardinar en el art. 44.1 de la LCEX; 3º) Y dicha mediana radica en la travesía urbana de Moraleja que es de competencia municipal; 4º) desviación de poder (se remite a los escritos dirigidos a la Administración) y subsidiariamente 5º) error en la tipificación y omisión del principio de graduación de las sanciones, ya que en último caso estaríamos ante una falta leve del art. 43.1 por falta de autorización cuando puedan ser objeto de legalización posterior; o bien del art. 43.4. No razonándose la cuantía de la infracción.

II.- Reuniendo la demanda los requisitos prevenidos en la Ley para el Procedimiento Abreviado se dio el curso previsto en el artículo 78 de la LJCA, señalándose para que tuviera lugar la Vista la audiencia del siguiente día 14 de octubre a cuyo efecto se recabó de la Administración demandada la aportación del expediente, el cual aportado se puso a disposición de las partes personadas.

III.- En el día señalado tuvo lugar la celebración de la Vista en la cual la parte actora se ratificó en su escrito de demanda y efectuó las alegaciones oportunas, acto seguido la parte demanda se opuso a la demanda en base 1º) No puede hablarse de caducidad conforme al plazo establecido en el art. 132 de la Ley de Gobierno y Administración de la C.A; 2º) No hay vicio alguno de procedimiento ya que si los informes no figuraron en la prueba si se dio traslado en el trámite de audiencia, no habiéndose causado indefensión; 3º) No puede hablarse de desviación de poder cuando la Consejería actúa al amparo del art. 12 del RD 1398/1993, de 4 de agosto. En cuanto al fondo es un hecho no controvertido que el Ayuntamiento ha instalado un grupo escultórico de grandes dimensiones compuesto por tres toros y cuatro corredores (simulando un encierro) en la mediana de la travesía de Moraleja, no es controvertido que la titularidad de la carretera es autonómica. La mediana es elemento funcional de la carretera y

por tanto zona de dominio público (art. 23.1 de la Ley 7/1995 y art. 55 del RGCE y art. 3 de la LC). No existía autorización alguna, tras las obras de acondicionamiento se cedió al Ayuntamiento mantenimiento y conservación de los semáforos y su regulación, iluminación y jardinería. Tratándose de travesía cualquier actuación precisa autorización (art. 37 y 41), no se solicitó autorización y aún cuando se hubiere solicitado la misma no se podría haber concedido por infringir normas de seguridad vial.

Y no existiendo conformidad en los hechos se propusieron las pruebas, siendo practicadas seguidamente las que fueron admitidas, con el resultado que obra en el acta. Tras la práctica de las pruebas, los Letrados fueron oídos en conclusiones, quedando las actuaciones Vistas para sentencia. En el presente procedimiento han sido observadas todas las prescripciones legales.

IV.- La cuantía del procedimiento ha sido fijada en 6.010 euros.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Conforme al expediente administrativo se instruye al Ayuntamiento de Moraleja expediente sancionador por la instalación de siete esculturas de toros en la mediana de la carretera Ex 109, punto kilométrico 45+200 por infringir los arts. 23 y 29 de la Ley 7/1995 de Carreteras de Extremadura ya que habiendo sido requerida la retirada completa e inmediata en el término de cinco días por afectar las esculturas a la seguridad vial, no fue atendido el requerimiento, al cual se presentaron alegaciones.

Con fecha 16 de octubre de 2009 se dicta acuerdo de iniciación del expediente, formulándose pliego de cargos el mismo día por "instalar siete esculturas, tres de toros y cuatro de corredores, simulando un encierro, en la mediana de la carretera (travesía de Moraleja) sin autorización", infracción grave del art. 44.1 de la Ley 7/1995, sanción multa que oscila de 1.502,54 euros a 6.010 euros. Se presentan alegaciones (las cuales se reproducen en la demanda de este proceso). Y previos informes al Servicio de Infraestructuras Viarias y al Servicio Territorial de Cáceres, el día 4 de diciembre se apertura

trámite de audiencia dando vista íntegra del expediente, trámite evacuando en el cual se reproducen las alegaciones y se discrepa de los informes obrantes. La propuesta de resolución califica los hechos a tenor del art. 45.1 de la LCEX y es igualmente objeto de alegaciones adjuntándose informe relativo a la consideración de suelo urbano conforme a las NNSS de Planeamiento del terreno donde radica la mediana, así como suelo urbano consolidado el que delimita con la calzada.

La resolución sancionadora es de fecha 30 de abril de 2010 el hecho se califica de infracción muy grave del art. 45.1 de la Ley 7/1995 y se le impone la sanción mínima de 6.010 euros.

SEGUNDO.- La primera causa de impugnación que esgrime la defensa del Excmo. Ayuntamiento de Moraleja frente a la resolución sancionadora es la caducidad del expediente administrativo, invocando al efecto el art. 48.3 de la LCEX y el art. 15 del Reglamento aprobado por Decreto 9/1994, conforme hemos expuesto el expediente se inicia con el acuerdo de iniciación de fecha 16 de octubre de 2009 y se notifica la resolución sancionadora el día 14 de mayo de 2010. Se ha de indicar que la caducidad constituye una de las causas de extinción de los procedimientos administrativos, concretamente los procedimientos administrativos se extinguen por el mero el transcurso del tiempo establecido para su tramitación y terminación, y se fundamenta en la necesidad de respetar un principio fundamental del ordenamiento jurídico como es el de la seguridad jurídica consagrado en el artículo 9.3 de la C.E. De ahí que se haya establecido por el legislador la obligación general de que la Administración Pública ha de dictar resolución expresa en todos los procedimientos (artículo 42.1 de la Ley 30/1992), previéndose unos plazos cuyo transcurso sin haberse dictado resolución expresa da lugar a la caducidad del procedimiento. El referido plazo establecido con carácter general en esa Ley es de seis meses (artículo 42.2 de la expresada Ley 30/1992), excepto si una norma con rango de Ley establezca uno mayor. Respecto a la fecha de inicio del plazo de caducidad, se ha de estar a la del acuerdo de incoación de expediente administrativo, pues así se deduce del artículo 92 de la Ley 30/1992, que habla siempre de "procedimientos iniciados".

En el caso de autos estamos ante un expediente sancionador tramitado por la Junta de Extremadura al cual le es aplicable

la legislación autonómica específica en esta materia y que viene constituida por el Decreto 9/1994 de 8 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento sobre Procedimientos Sancionadores de la Comunidad Autónoma de Extremadura al estar comprendida esta causa dentro del ámbito de su artículo 1º, y el artículo 15 de este Decreto establece el plazo de caducidad aplicable a la tramitación de los expedientes, y así es del tenor literal siguiente: "1.- *El plazo máximo para resolver los procedimientos sancionadores será de seis meses contados a partir del día en que se inicia el expediente sancionador, ampliable, como máximo, por otros seis mediante acuerdo motivado contra el que no cabrá recurso alguno.*

2.- *Se entenderán caducados los procedimientos sancionadores y se procederá al archivo de las actuaciones a los treinta días desde el vencimiento del plazo en que debieron quedar resueltos de forma expresa, excepto en los casos en que el procedimiento se hubiera paralizado por causa imputable al interesado, en los que se interrumpirá el cómputo del plazo para resolver el procedimiento."*

Ahora bien, con posterioridad a este Reglamento Autonómico se publica la Ley de Gobierno de Extremadura, Ley 1/2002 de 28 de febrero la cual en su artículo 132 párrafo 2º establece que el *plazo máximo de resolución y notificación de los procedimientos sancionadores tramitados por la Administración Autonómica será de doce meses, derogando esta Ley todas aquellas normas de igual o inferior rango en lo que a ella se opusieran.*

Con arreglo a dicha disposición que es por su mayor rango la aplicable al procedimiento sancionador que nos ocupa el expediente no está caducado ya que en su tramitación se invirtieron siete meses.

TERCERO.- No se pone en tela de juicio que la travesía de Moraleja es la carretera Ex 108/Ex 109 de titularidad de la Junta de Extremadura, a estos efectos el art. 19 de la Ley de Carreteras de Extremadura establece que "la administración titular, con carácter general, explotará directamente las carreteras a su cargo", y el art. 17 se describe qué actuaciones quedan comprendidas dentro de la explotación, "La explotación de la carretera comprende las operaciones de conservación y mantenimiento, las actuaciones encaminadas a la defensa de la vía y a su mejor uso, incluyendo las referentes

a señalización, ordenación de accesos y uso de las zonas de dominio público, de servidumbre y de afección”.

El artículo 39 de la mentada Ley faculta a la Administración titular a ceder los tramos de travesía a los Ayuntamientos, pero en tanto no estén cedidos el art. 40 le impone a la Administración titular la conservación y explotación de estos los tramos de carretera.

Consta acreditado que tras las obras efectuadas por la Junta de Extremadura en la travesía el Director General de Infraestructuras u Agua con fecha 5 de marzo de 2009, una vez terminadas y recibidas las mismas, cedió al Ayuntamiento (tal y como venía haciendo con anterioridad) el mantenimiento y conservación de los semáforos y su regulación, así como los del acerado, iluminación y jardinería. Los aspectos relativos a la calzada son de competencia de la Junta de Extremadura que mantiene la titularidad de la vía”. Este documento deja claros los límites de la cesión la misma se circunscribe a semáforos, iluminación y jardinería. La titularidad de la vía la mantiene la Junta de Extremadura.

Queda por delimitar que es lo comprendido dentro del término vía, y si de dicho concepto puede eliminarse, -como pretende la recurrente-, la mediana, porque el titular de la vía tiene la explotación de la misma, y la explotación conlleva toda actuación sobre el uso de las zonas de dominio público, de servidumbre y de afección.

El propio artículo 3 de la Ley de Carreteras de Extremadura nos proporciona a efectos de interpretación y aplicación de la Ley la definición de determinados elementos, y en su apartado m) define la Mediana: “zona longitudinal de la carretera de separación entre calzadas y no destinada a la circulación”. No cabe duda que con esta definición la mediana debe reputarse como un elemento funcional de la carretera en la medida que constituye la separación entre calzadas, y se configura como elemento complementario de la misma. Y el artículo 23 declara cuales son los todos los elementos de dominio público “los terrenos ocupados por la carretera y sus elementos funcionales y una franja de terreno de ocho metros de anchura en autopistas, autovías y vías rápidas, de tres metros en el resto de carreteras clasificadas como básicas, intercomarcales y locales y de dos metros en las carreteras clasificadas como vecinales, a cada lado de la vía, medidas en horizontal desde

la arista exterior de la explanación y perpendicularmente a la misma". **No cabe duda que la carretera comprende la calzada con sus carriles, su mediana y sus arcenes.**

La mediana es pues zona de dominio público y sobre la misma el Ayuntamiento de Moraleja ha instalado un grupo escultórico que simula un encierro, constituido por tres toros y cuatro corredores. Obran las fotografías al expediente donde puede apreciarse la magnitud del conjunto. El Ayuntamiento no es titular de la vía, no tiene la explotación del uso de la zona de dominio público, y además esta zona tiene un uso restringido o limitado conforme al art. 23.2, en este precepto **se establece que en esta zona sólo podrán realizarse obras o actividades que estén directamente relacionadas con la construcción, explotación y conservación de la vía.**

No existe prueba ni siquiera indiciaria de que el Ayuntamiento hubiere solicitado formalmente autorización, y menos que la hubiera obtenido in voce. **Tampoco que conforme al art. 41 hubiere interesado informe vinculante.** Y este es el régimen jurídico de la zona de dominio público, sin que deba confundirse con el régimen que opera sobre la zona de servidumbre y la zona de afección y sin que pueda alterar este régimen jurídico la consideración de suelo urbano sobre la cual atraviesa toda travesía.

Y la autorización que hubiere podido otorgar la Administración autonómica en esta zona de dominio público es excepcional y conforme al mismo artículo 23. 3 queda limitada a obras o instalaciones cuando sean imprescindibles para la prestación de un servicio público de interés general que así lo exija.

Llegados a este punto **está claro que el grupo escultórico nunca hubiere podido ser autorizado** por la Administración autonómica **siendo evidente que el mismo no reúne condiciones de seguridad**, al invadir la mediana en su anchura, al estar colocado a ras de la misma y no estar separado de la calzada por ninguna zona de seguridad. En este sentido consta informe del Jefe de Sección de Conservación y Explotación de Cáceres, no pudiendo prosperar el criterio del Jefe de Policía Local de Moraleja, basta examinar las fotografías obrantes del grupo escultórico, las cuales no se encuentran separadas de la calzada y por tanto de los carriles de circulación por ningún elemento que proporciones seguridad. **No pudiendo obviarse que puede constituir un elemento de distracción para los conductores.**

Finalmente el Ayuntamiento recurrente vuelve a incidir en este proceso en la desviación de poder, remitiéndonos expresamente a sus alegaciones en vía administrativa; parte para ello de la consideración del tramo de carretera afectado como travesía, y que la misma fue cedida al Ayuntamiento sin que debamos alegar más consideraciones que las que acabamos de exponer.

CUARTO.- Finalmente y con carácter subsidiario interesa el Ayuntamiento se estime una infracción del principio de tipicidad y se califiquen los hechos conforme al art. 43 que tipifica las faltas leves, concretamente se aplique el tipo descrito en el n° 1 que sanciona la realización de obras, instalaciones y actuaciones sometidas a autorización administrativa previa, sin haberla obtenido, cuando puedan ser objeto de legalización posterior. Difícilmente pueden los hechos subsumirse en este tipo ya que como hemos expuesto el grupo escultórico no es compatible con las actuaciones que pueden llevarse a cabo en las zonas de dominio público, por lo cual no podría ser legalizado.

Se interesa la aplicación del n° 4 de este mismo precepto por realizar en zona de dominio público plantaciones o cambios de uso no permitidos o sin pertinente autorización o sin atenerse a las condiciones de seguridad otorgada. Hechos que no guardan ninguna similitud con los declarados probados en la resolución impugnada, en definitiva estimamos que la calificación realizada es ajustada a derecho y que los hechos constituyen la infracción muy grave del art. 45.1 que sanciona literalmente *realizar cualquier tipo de obras, instalaciones o actuaciones en la zona de dominio público, servidumbre o afección, cuando no puedan ser objeto de autorización y originen riesgo grave para la circulación. Sin que pueda exigirse a la Administración que justifique la extensión de la multa cuando está imponiendo la mínima prevista en la Ley* (art. 46.1 c)).

QUINTO.- Conforme establece el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo las costas procesales pueden imponerse en primera o en única instancia a la parte que sostuviere su acción o interpusiere los recursos con mala fe o temeridad, en base a ello en el presente procedimiento no hace especial pronunciamiento en cuanto a las costas causadas.

Y en virtud de la autoridad que me confieren la Constitución y las Leyes, en nombre de S.M EL REY

FALLO

Que desestimando el recurso contencioso administrativo instado por la Procurador de los Tribunales Doña María de los Angeles Chamizo García en nombre y representación del EXCMO. AYUNTAMIENTO DE MORALEJA debo declarar y declaro ajustado a Derecho la resolución de fecha 30 de abril de 2009 dictada en el expediente sancionador 0633-09-23 por la CONSEJERIA DE FOMENTO DE LA JUNTA DE EXTREMADURA, sin hacer expresa condena en las costas causadas.

Notifíquese la presente resolución a las partes personadas.

La presente resolución conforme al artículo 81.1 a) de la LJCA es firme y contra la misma no cabe recurso alguno.

Comuníquese la presente sentencia en el plazo de DIEZ DIAS al órgano que hubiera realizado la actividad objeto de recurso adjuntando, previo testimonio en autos, el expediente administrativo, a fin de que, la lleve a puro y debido efecto, debiendo acusar recibo en el término de diez días conforme previene el artículo 104 de la LJC.

Así por esta mi sentencia, de la que se llevará testimonio íntegro a los autos originales, juzgando en única instancia, la pronuncio, mando y firmo

PUBLICACION.- La anterior sentencia ha sido dada, leída y publicada por Ilma. Sra. Magistrado que la ha dictado, estando celebrando Audiencia pública en el día de su fecha. Doy fe