

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N° 6 de Málaga

Avda. Manuel Agustín Heredia, 16, 29001, Málaga. Tfno.: 951939076, Fax: 951939176, Correo electrónico: JContencioso.6.Málaga.jus@juntadeandalucia.es

N.I.G.: 2906745320230001093.

Procedimiento: Procedimiento Abreviado 135/2023. Negociado: 5

Actuación recurrida:

De: PEÑUELA LUQUE CONSTRUCCIONES SIGLO XXI SL

Procurador/a: MARIA DEL ROCIO RUIZ PEREZ

Letrado/a: FERNANDO LOPEZ LINARES

Contra: JURADO TRIBUTARIO AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA

Procurador/a:

Letrado/a: S. J. AYUNT. MALAGA

SENTENCIA N.º 55/2025

En la ciudad de Málaga a 19 de marzo de 2025

Vistos por mí, D. José Oscar Roldán Montiel, Magistrado Juez Titular del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número SEIS de los de esta capital, el recurso contencioso-administrativo número 135/2023 tramitado por el cauce del Procedimiento Abreviado, interpuesto la mercantil “PEÑUELA LUQUE CONSTRUCCIONES SIGLO XXI, SL, representada y asistida en autos por la Procuradora de los Tribunales Sra. Ruiz Pérez y por el Letrado Sr. López Linares, contra estimación parcial de reclamación económico-administrativa por el Jurado Tributario del Ayuntamiento de Málaga frente a previa liquidación y actos ejecutivos de recaudación, asistida y representada la empresa pública autonómica por el Letrado Sr. Fernández Martínez; siendo la cuantía de los autos 18.407,37 euros, resultan los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Con fecha 13 de abril de 2023 se presentó por la Procuradora de los Tribunales Sra. Ruiz Pérez en nombre de la mercantil arriba indicada, recurso contencioso-administrativo presentado contra la resolución de 8 de febrero de 2023 dictada por el Jurado Tributario del Ayuntamiento de Málaga en la que se acordó la estimación parcial de reclamación económico-administrativa nº 249/2022 presentada frente a previa liquidación nº 2.735.995 y apremio N° 6.435.281 que le fuera giradas por la resolución dictada el 10 de diciembre de 2019 en el expediente administrativo DEZOV 2018/58 por deber de reposición de diez olivos a resultas de la actuación del Servicios de Parques y Jardines de dicha administración. En aquel escrito con remisión a lo actuado en la vía administrativa previa y acompañando las razones de su interés que estimó oportunas, se solicitó el dictado de Sentencia estimatoria con declaración de nulidad de la resolución recurrida y del cobro indebido del depósito en concepto de reposición al que fue obligado, condenando a la administración recurrida a la devolución del mismo con los intereses devengados y, todo ello, con la expresa condena en costas.



Una vez subsanados los defectos que se indicaron a las partes, admitido a trámite el recurso contencioso, se señaló para vista 12 del corriente mes y año. En el acto del juicio, tras afirmar y ratificar la representación de la mercantil recurrente sus motivos y pretensiones, por la asistencia jurídica del Ayuntamiento de Málaga se mostró su oposición. Más tarde, tras la fijación de cuantía, se admitieron los medios probatorios que se estimaron pertinentes. Finalmente, presentadas sucintas conclusiones, se declararon los autos conclusos para Sentencia.

Se han seguido todas las prescripciones legales de aplicación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En los autos que aquí se dilucidan, se refieren en esencia y atendido el escrito del recurso presentado por la mercantil "PEÑUELA LUQUE CONSTRUCCIONES SIGLO XXI, SL, se instaba nulidad de la resolución dictada por el Jurado Tributario del Ayuntamiento de Málaga y la declaración de indebida del ingreso por depósito que tuvo que hacer, con la consiguiente obligación de devolución de principal e intereses. Acudiendo a la esencia del escrito rector, habiendo sido denunciado el actor ante la Policía local por una vecina afirmando que había eliminado diez olivos, el recurrente presentó alegaciones demostrando que no era cierto y que el Servicio de Parques y Jardines del Ayuntamiento de Málaga y su Ordenanza municipal no eran de aplicación a dicho supuesto por cuanto que, a lo sumo, eso le correspondería a la Junta de Andalucía y la Consejería correspondiente. Pero, sobre todo, negaba la realidad de dicha eliminación de diez ejemplares de olivo; sino que se habían procedido a su traslado y trasplante en una ubicación más adecuada de la explotación. A pesar de sus alegaciones, la administración y sobre datos que no eran reales y sin tomarse siquiera la molestia de comprobar en el terreno la realidad del contenido de su pericial, le impuso una sanción de 150,25 euros y la obligación de constituir un depósito por importe de 18.407,37 euros en concepto de reposición del referido arbolado. Presentado recursos de reposición donde se reiteró la alegación de caducidad, la administración no resolvió la cuestión sino que remitió a las actuaciones a la Fiscalía por si procedía presentar querrela. A pesar de lo cual, sin que deviniese firmeza de la resolución, tanto de la sanción como el depósito, se le giró apremio y orden de pago del importe de ambos. Finalmente el recurso de reposición fue estimado parcialmente solo en cuanto a la sanción; lo anterior, bajo el argumento de que no tenía carácter solamente de sanción, olvidando la obligación de la prestación del depósito se acordó en la misma resolución del expediente sancionador y no en un expediente independiente en pieza separada. La desestimación de ese extremo en el recurso de reposición implicó la presentación de la reclamación económico-administrativa estimada parcialmente en cuanto a los actos de apremio, pero no respecto de la liquidación por el depósito antes señalado. Por todo ello, estimando la falta de competencia de Servicio de Parques y Jardines y la inaplicabilidad de la Ordenanza de promoción y conservación de zonas verdes, así como la caducidad del expediente administrativo y la imposibilidad de dictar actos ejecutivos sin resolver previamente los recursos que estuviesen pendientes solicitaba el listado de sentencia con los pronunciamientos ya adelantados.

Frente a dichas pretensiones, la representación procesal del Ayuntamiento de Málaga sostuvo la conformidad derecho de las resoluciones que venían interpeladas en base, en origen por el reportaje fotográfico practicado en el que se pudo comprobar la tala de diez olivos y que la licencia presentada no conllevaba autorización para la misma junto con los informes de los ingenieros técnicos municipales al respecto donde se apreció que se habían eliminado los árboles. en cuanto a la caducidad del expediente sancionador, argumento ya resuelto en la resolución interpelada, se remitía a lo razonado en la reclamación económico-administrativa dictada por el Jurado Tributario de dicha administración. Reiterando lo allí expuesto, en resumidas cuentas, se solicitaba el dictado de



sentencia desestimatoria con condena en costas a la actora.

SEGUNDO.- Una vez expuestos sucintamente los motivos y pretensiones de ambas partes, habiendo reclamado de forma expresa la nulidad de la resolución dictada por el órgano administrativo fiscalizador, es preciso comenzar recordando que, como ha venido manteniendo la jurisprudencia, la nulidad de pleno derecho, o nulidad absoluta, se configura, en nuestro Ordenamiento jurídico y en nuestra doctrina jurídica, como una de las técnicas de ineficacia de los actos administrativos, junto con la anulabilidad y la simple irregularidad; la nulidad de pleno derecho, en cuanto técnica que produce la máxima ineficacia de los actos administrativos, viene reservada a las infracciones del Ordenamiento jurídico de mayor gravedad, mientras que la anulabilidad se predica de las infracciones graves -el resto de las infracciones del Ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder-, y la simple irregularidad de las infracciones leves, de carácter formal o procedimental. Ello se concreta en que los vicios determinantes de la nulidad de pleno derecho sean tasados en los términos de lo establecido en el artículo 47 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, siendo tan sólo aplicable el instituto de la nulidad de pleno derecho si se dan las causas expresamente prescritas en dicho precepto como causas de nulidad y no en otros casos.

En este mismo sentido, nos recuerda la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo de Canarias de 12 de junio de 2009, que “... la nulidad de pleno derecho, en cuanto grado de invalidez, es la regla general en materia de disposiciones generales, pero es la excepción cuando se trata de los actos administrativos, cuyos supuestos de nulidad absoluta o radical aparecen tasados legalmente, mientras que la norma general es que la infracción por los mismos del ordenamiento jurídico genera tan solo su anulabilidad. De ahí que la interpretación de los supuestos de nulidad de pleno derecho haya de ser restrictiva, según viene manteniendo la jurisprudencia, dado el carácter excepcional de tales supuestos en el ámbito del Derecho administrativo (*odiosa restringenda sunt*).”

Así y para concluir el acercamiento jurisprudencial a dicha figura, dicho criterio restrictivo en cuanto a la nulidad se mantiene firme por la Sala III del Tribunal Supremo en su Sentencia nº 603/2022 de 23 de mayo (recurso 741/2021) que afirmó que los supuestos de nulidad radical “no pueden ser interpretados con laxitud” para continuar afirmando que “es carga de quien sostiene la nulidad de pleno derecho de un acto administrativo señalar con precisión en qué supuesto está incurso”

TERCERO.- Descendiendo al supuesto aquí litigioso, por pura lógica del art. 47.1 de la Ley 39/2015 de PACAP (que la demanda ni siquiera cita, exigiendo la nulidad sin indicar precepto ni apartado de aplicación) conviene comenzar resolviendo la cuestión de la falta de competencia enarbolada por la parte recurrente. En concreto el apartado b) del precepto citado. Y a este respecto, ya le respondió con parquedad pero con contundencia y corrección la resolución dictada por el Jurado Tributario del Ayuntamiento de Málaga; el artículo 25.2.b) de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local 7/1985 de 2 de abril es diáfana al recordar las competencias de las administraciones locales “en todo caso”... en parques y jardines. Sin embargo la mercantil recurrente se limitó a decir que la Ordenanza municipal no era suficiente para justificar esa competencia; lo anterior, sin señalar ni un precepto que atribuyese competencias a la Junta de Andalucía que le permitiera arrogarse las previstas en el artículo, punto y apartado antes citado de la Ley 7/1985 de dos de abril.

En cuanto a la caducidad, ciertamente que el artículo 21.2 de la Ley 39/2015 1 de octubre establece un plazo máximo de seis meses. Pero no debe desdeñarse que la Ordenanza de promoción y conservación de zonas verdes al regular en el artículo 26 el procedimiento sancionador, se remite a un reglamento (el de procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora) que encontrándose derogado no excluía la posibilidad recogida en la propia Ordenanza de aplicar los contenidos de la legislación urbanística cuando pudiera concurrir un aspecto de dicha naturaleza. La por entonces



vigente Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía de 17 de diciembre del 2002 recogía como infracción urbanística las talas en masas arbóreas y vegetación arbustiva así como árboles aislados en zonas protegidas urbanísticamente. No es necesario entrar aquí en la cuestión sancionadora de fondo porque la misma fue finalmente revocada por la administración municipal y su Organismo Autónomo de Gestión Tributaria (GESTRISAM” en el recurso de reposición que fuera resuelto el 10 de mayo de 2022. **Pero, a los solos efectos formales de los plazos de tramitación en relación con la figura jurídica de la caducidad**, resulta que el plazo para resolver, en aquel momento en el que se sospechaba la posibilidad de una sanción o infracción en materia urbanística por dicha tala de árboles (recordemos que este trataban de 10 olivos "trasladados" o cortados al hilo de unas obras para los que la mercantil pidió licencia) permitía la aplicación del plazo de un año. Si tenemos en cuenta que la resolución por la que se acordó la incoación del expediente tuvo lugar el 12 de diciembre del 2018 tal como consta en el folio 20 a 24 del expediente administrativo; y que la resolución inicialmente dictada fue puesta a disposición de la mercantil recurrente electrónicamente mediante puesta a disposición el 12 de diciembre del 2019 a las 08:39 horas, debe considerarse que la notificación fue realizada válidamente. Muy avispada fue la referencia que hizo el Letrado de la parte recurrida a la Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo de 4 de abril del 2017, recurso de unificación de doctrina 2.659/2016, al entender que la puesta a disposición de la notificación electrónica en la sede o dirección electrónica habilitada permitía, desde ese momento, que el interesado pudiese acceder y conocer su contenido por lo que la notificación se debería considerar correctamente realizada dentro del plazo del año. Por consiguiente, a los fines de resolver la cuestión, no se incurrió en caducidad al resolver.

CUARTO.- Continuando con el examen del acto administrativo interpelado, debe destacarse que la parte actora interpuso ante esta jurisdicción, meramente correctora o revisora, mediante su demanda la resolución dictada por el Jurado Tributario del Ayuntamiento de Málaga resolviendo reclamación económico-administrativa presentada respecto previa resolución por la que se estimó parcialmente recurso de reposición. Es esa resolución del órgano fiscalizador tributario administrativo municipal la que es objeto de contienda y sobre ella debe ceñirse este Juez.

Y en la misma lo que se acuerda es la confirmación de la liquidación número 2.735.995 y, por el contrario, la declaración de disconformidad a derecho de las diligencias de embargo practicadas posteriormente. Es por ello que ya la propia administración estimó disconforme a derecho todos los actos llevados a cabo en ejecutiva respecto de aquella liquidación por estar pendiente de resolver actuaciones penales o estar a la espera de un recurso de reposición (sobre la base de la Sentencia de la meritada Sala III del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 2020).

Una vez simplificada la cuestión, centrando el debate exclusivamente en la liquidación, la misma, resultante de la previa estimación parcial de recurso de reposición que dejó sin efecto la primigenia sanción, mantiene la liquidación resultante de la necesidad de reponer los diez olivos afectados por la actuación de la mercantil recurrente. Y a este respecto, aunque se señala de puntillas en la demanda, la pericial de parte aportada en sede administrativa así como el proyecto de acondicionamiento presentado por la propia recurrente y unido al expediente a los folios 88 a 161, lo que demuestra es que la mercantil promotora de los presentes autos llevó a cabo una serie de trabajos en la finca: trabajos reconocidos por la concesión incluso de licencia de obras, pero no de tala. De hecho [REDACTED], traído a los autos como perito de la actora, reconoció que era necesario trasplantar los árboles. De todo lo anterior, este juzgador en la presente instancia colige que sí se realizó actuación directa respecto de dichos diez árboles. Pues bien la Ordenanza municipal traída a los autos como documento número 7 de la demanda (Ordenanza de Promoción y Conservación de Zonas Verdes) no solo establece el deber de reposición de los árboles plantas afectados vinculado a la imposición de sanciones (artículo 30 de dicha norma reglamentaria), sino que también en su artículo 10 señala el deber de reponer dentro del propio solar cuando se realizan edificaciones o proyectos privados. En concreto dice así el referido precepto de la Ordenanza: “1. En



los proyectos de edificaciones particulares, será requisito previo para obtener la licencia de obras, la constancia, si las hubiese, de las especies vegetales afectadas por la obra, debiendo ser trasladadas por cuenta del interesado al lugar que le señale al efecto el Ayuntamiento, en caso de no poderlas trasplantar o reponer dentro del propio solar. En estos Proyectos deberá figurar un plano del estado natural del solar o la parcela en el que figuren los árboles y plantas existentes, afectados y su especie. 2. Cuando sea inevitable la supresión de algún árbol o planta, siempre que no se encuentre calificada en especie protegida, los interesados deberán invertir en concepto de reposición, el equivalente al valor asignado a las plantaciones afectadas, bien en la propia parcela edificable, bien en el propio Vivero Municipal. Es por ello que la liquidación girada con el número antes indicado que, como ya se ha dicho y probado, no está vinculada a la sanción sino al deber de reponer, es por ello que la misma es conforme a derecho.

No obsta lo anterior la prueba practicada por la parte en cuanto a que no se hizo tala sino poda y trasplante en otra zona de la finca. Si bien eso fue lo que mantuvo su perito, en el mismo acto se practicó la testifical de [REDACTED], a la sazón, técnico municipal, respondió bajo juramento o promesa de decir verdad que giró visita al lugar de los hechos y se midieron in situ. Que las fotos que aparecían en el expediente administrativo las hizo él. Que si bien el perito contrario manifestó que fueron trasplantados mediante técnica del "afrailado", él entendía que no. De una yema de un árbol podía salir otro, pero "...aquí el tronco estaba cortado a ras". Que era posible que los árboles trasplantados fuesen otros, pues había más árboles en aquella zona donde había algo más de 20. Finalmente reiteró que las fotos del perito contrario no eran los mismos pues pudo ver que estaban cortados a ras y no había troncos o pies. Entre el contraste de ambos, este juzgador en la presente instancia, valorando la prueba personal conforme las reglas de la sana crítica, considera que el testigo municipal es, no solo más objetivo, sino más veraz y detallado en la situación inicial frente al perito de la parte actora que reconoció que no fue cuando se llevó a cabo el "afrailado" que sostenía la mercantil que lo contrató. A más a más, la imágenes aportadas en la vista durante el ramo de prueba NO demuestran la realidad de que el acto inicial no fuese una tala completa de los diez olivos. Se ven unos brotes y un ramaje pero ello no demuestra ni que fuesen los mismos diez olivos ni que los mismos no hubiesen sido talados a ras como si apreció personalmente el operario municipal. Por todo lo cual, la administración demostró el hecho impositivo respecto de lo pretendido de adverso.

Así las cosas, no cumpliendo la actora con la carga de la prueba en cuanto a la concurrencia clara de un motivo de nulidad de los previstos en la Ley 39/2015 de 1 de octubre PACAP, siendo la resolución dictada por el Jurado Tributario del Ayuntamiento de Málaga conforme a derecho, solo cabe aquí la completa desestimación del recurso sin necesidad de más razones.

QUINTO.- Por último, en cuanto a las costas, por aplicación del principio del vencimiento objetivo, solo cabe la imposición de las mismas a la mercantil actora. Dicha imposición se establece en cuantía máxima de 1.500 € al no concurrir prueba de temeridad o mala fe procesal

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que en el Procedimiento Abreviado 135/2023 instado por la Procuradora de los Tribunales Sra. Ruiz Pérez en nombre y representación de la mercantil "PEÑUELA LUQUE CONSTRUCCIONES SIGLO XXI, SL contra la resolución estimatoria parcial de reclamación económico-administrativa por el Jurado Tributario del Ayuntamiento de Málaga identificada en los antecedentes de esta resolución, representado por el Letrado Sr. Fernández Martínez, **DEBO DESESTIMAR y DESESTIMO** el recurso interpuesto al ser dicho acto conforme a derecho





manteniendo por ello todo su contenido y eficacia. Lo anterior, con la imposición de costas a la actora en cuantía máxima de 1.500 euros.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma **NO cabe recurso de apelación** atendida la cuantía de los autos (artículos 41 y 81.1.a) ambos de la LJCA 29/1998).

Líbrese Testimonio de esta Sentencia para su unión a los autos de su razón e inclúyase la misma en el Libro de su clase; y con testimonio de ella, en su caso, devuélvase el expediente administrativo al Centro de su procedencia.

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando, lo pronuncio, mando y firmo.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada solo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que el mismo contuviera y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

