



Roj: **SJCA 570/2017 - ECLI:ES:JCA:2017:570**

Id Cendoj: **39075450012017100079**

Órgano: **Juzgado de lo Contencioso Administrativo**

Sede: **Santander**

Sección: **1**

Fecha: **15/03/2017**

Nº de Recurso: **325/2016**

Nº de Resolución: **54/2017**

Procedimiento: **Procedimiento Abreviado**

Ponente: **JUAN VAREA ORBEA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA nº 000054/2017

En Santander, a 15 de marzo de 2017.

Vistos por D. Juan Varea Orbea, Juez del Juzgado de lo contencioso administrativo nº 1 de Santander los autos del procedimiento abreviado **325/2016**, en el que actúa como demandante la entidad FELIPE GONZÁLEZ LAVÍN SL, representada por la Procuradora Sra. Mora Gandarillas y defendida por Letrado Sr. Silván Gutiérrez Cortines siendo parte demandada la CONSEJERÍA DE INNOVACIÓN, INDUSTRIA, TURISMO Y COMERCIO del Gobierno de Cantabria, representada y asistida por el Letrado de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Cantabria, dicto la presente resolución con base en los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Procuradora Sra. Mora Gandarillas presentó, en el nombre y representación indicados, demanda de recurso contencioso administrativo contra la Resolución de la CONSEJERÍA DE INNOVACIÓN, INDUSTRIA, TURISMO Y COMERCIO del Gobierno de Cantabria de 12-9-2016 desestimatoria del recurso de alzada contra la Resolución del Director General de Transportes y Comunicaciones de 23-9-2010 que imponía sanción de multa de 301 euros por infracción en de la normativa sobre transporte terrestre.

SEGUNDO.- Admitida a trámite por medio se dio traslado al demandado, citándose a las partes, con todos los apercibimientos legales, a la celebración de la vista el día 18 de junio.

TERCERO.- El acto de la vista se celebró el día y hora señalados, con la asistencia del demandante y del demandado. La parte demanda formuló su contestación oponiéndose a la pretensión. A continuación, se fijó la cuantía del procedimiento en 2001 euros y se recibió el pleito a prueba. Tras ello, se practicó la prueba propuesta y admitida, esto es, la documental. Practicada la prueba, se presentaron conclusiones orales, manteniendo el actor las pretensiones de la demanda, en tanto que, los demandados reiteraron sus alegaciones iniciales y solicitaron la desestimación de la pretensión de la actora.

Terminado el acto del juicio, el pleito quedó visto para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El demandante presenta recurso contra la Resolución por la cual se le impone sanción de multa de 301 euros por infracción leve en virtud de los arts. 141.5 y 143.1.K LOTT y Anexo I.V.4 Reglamento CE 3821-1985. Alega, prescripción de la sanción por cuanto el recurso de alzada, presentando y tiempo y forma, se ha resuelto y notificado 6 años más tarde. Este lapso ha llevado a que la parte carezca de datos y documentos para defenderse. Es aplicable, retroactivamente, la nueva regulación de la prescripción de la sanción de las Leyes 39 y 40/2015.

Frente a dicha pretensión se alza la Administración alegando que no es aplicable, retroactivamente, el nuevo régimen e la Ley 40/2015 conforme a su art. 26 pues la sanción ya estaba cumplida.



SEGUNDO.- La **potestad sancionadora** de la Administración constituye una manifestación del ius puniendi del Estado reconocida en el art. 25 CE y que, como tal, debe estar respaldada por una habilitación legal. Es por ello que se acepte pacíficamente por doctrina y jurisprudencia la necesidad, proclamada reiteradamente por el TC, de aplicar a tal **potestad** los principios inspiradores y las garantías del Derecho Penal, si bien, con las matizaciones necesarias para adecuarlos a su especial naturaleza, en los términos que ha ido precisando el Alto Tribunal. Así, se ha reiterado por la jurisprudencia constitucional la aplicación de los principios y garantías derivados del art. 25 CE aplicables al proceso penal, concretamente, legalidad (art. 127 LRJAP), tipicidad (art. 129), irretroactividad (art.128), culpabilidad (art. 130), proporcionalidad (art. 131) y non bis in idem (art. 133). De igual manera, se ha declarado la plena aplicación de los derechos y garantías del art. 24 CE , especialmente, el derecho a la presunción de inocencia y la interdicción de la indefensión.

Antes de entrar en el fondo de la cuestión, se hace necesario hacer una breve reflexión sobre el objeto del recurso contencioso administrativo en materia de ejercicio de **potestades** sancionadoras de la Administración. Como ha señalado la doctrina del TC, no son los Tribunales del orden contencioso administrativo quienes, al modo de lo que sucede en el orden jurisdiccional penal, sancionan al administrado, pues la sanción la pone siempre la Administración en el ejercicio de la **potestad** reconocida por la CE (SSTC 59/2004 , 89/1995) sino que su función consiste en el control, como garantía del administrado, del ejercicio de esa **potestad**, de su adecuación a derecho. Es por ello que la Administración no puede realizar una actividad superior a la de justificar mediante sus alegaciones la juridicidad de su actuación, aunque al administrado, en virtud del derecho de defensa del art. 24 CE y lo establecido en el art. 56 LJ , si se le permitan nuevos alegatos o pruebas con independencia de si se plantearon o no en la fase administrativa previa (SSTC 74/2004). Es por ello que el proceso judicial no puede ser utilizado por la Administración para ejercer sus **potestades** sancionadoras ni para subsanar vicios, omisiones o vulneraciones de derechos de la fase previa (SSTC 59/2004) ni por el órgano judicial para ejercitarlas por aquella (SSTC 161/2003 , 193/2003).

TERCERO.- Se recurre la sanción impuesta por la comisión de la infracción leve del art. 141.5 LOTT y se fundamenta en la prescripción de la sanción por el tiempo transcurrido para resolver la alzada por aplicación retroactiva del nuevo régimen legal. La administración entiende que es aplicable el régimen existente con la Ley 30/1992 ..

El plazo de prescripción de la sanción era de un año conforme al régimen el derogado art. 132 LRJAP en relación al art. 145 LOTT. En la Ley 40/2015 el plazo es el mismo de un año en el art. 30.

En cuanto a la alegada prescripción de la sanción, bajo el régimen de la Ley 30/1992 esta cuestión, meramente jurídica, se resolvió en la doctrina fijada por el TS en dos sentencias, la STS de 15-12-2004 y la STS de 22-9-2008 .

La primera resolución fija la siguiente doctrina legal:

"El límite para el ejercicio de la **potestad sancionadora**, y para la prescripción de las infracciones, concluye con la resolución **sancionadora** y su consiguiente notificación, sin poder extender la misma a la vía de recurso".

La segunda sentencia fija como doctrina legal que:

"interpuesto recurso de alzada contra una resolución **sancionadora**, el transcurso del plazo de tres meses para la resolución del mismo no supone que la sanción gane firmeza ni que se convierta en ejecutiva, de modo que no puede iniciarse el cómputo del plazo de prescripción de la sanción ".

Esta materia fue objeto de análisis por la STC de 19-3-2012 que resuelve cuestión de inconstitucionalidad formulada contra el art. 81 TRLTCVMSV, en la interpretación dada como doctrina legal, por las dos sentencias citadas y en relación a la vinculación que tal doctrina impone para los tribunales inferiores conforme al art. 100.7 LJ , desestimando ambas cuestiones.

Esta LRJAP ha sido derogada por Ley 39/2015 que entró en vigor el 2-10-2016.

CUARTO.- La Ley 40/2015 de 1 de octubre entró en vigor el 2-10-2016 (DF 18ª y publicación en el BOE 2-10-2015).

El problema de la retroactividad en materia **sancionadora** se regula en el art. Artículo 26 titulado Irretroactividad que señala que:

"1. Serán de aplicación las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de producirse los hechos que constituyan infracción administrativa.

2. Las disposiciones sancionadoras producirán efecto retroactivo en cuanto favorezcan al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones pendientes de cumplimiento al entrar en vigor la nueva disposición."



El art. 30 dispone que:

"3. El plazo de prescripción de las sanciones comenzará a contarse desde el día siguiente a aquel en que sea ejecutable la resolución por la que se impone la sanción o haya transcurrido el plazo para recurrirla.

Interrumpirá la prescripción la iniciación, con conocimiento del interesado, del procedimiento de ejecución, volviendo a transcurrir el plazo si aquél está paralizado durante más de un mes por causa no imputable al infractor.

En el caso de desestimación presunta del recurso de alzada interpuesto contra la resolución por la que se impone la sanción, el plazo de prescripción de la sanción comenzará a contarse desde el día siguiente a aquel en que finalice el plazo legalmente previsto para la resolución de dicho recurso."

La Ley 39/2015 dispone en su art. 90 que:

"3. La resolución que ponga fin al procedimiento será ejecutiva cuando no quepa contra ella ningún recurso ordinario en vía administrativa, pudiendo adoptarse en la misma las disposiciones cautelares precisas para garantizar su eficacia en tanto no sea ejecutiva y que podrán consistir en el mantenimiento de las medidas provisionales que en su caso se hubieran adoptado.

Cuando la resolución sea ejecutiva, se podrá suspender cautelarmente, si el interesado manifiesta a la Administración su intención de interponer recurso contencioso-administrativo contra la resolución firme en vía administrativa..."

El art. 98 que:

"1. Los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo serán inmediatamente ejecutivos, salvo que:

b) Se trate de una resolución de un procedimiento de naturaleza **sancionadora** contra la que quepa algún recurso en vía administrativa, incluido el potestativo de reposición."

La nueva LRJSP 40/2015 ha echado al traste la doctrina del TS citada según la cual, la falta de resolución expresa de un recurso de alzada no suponía que se iniciara el plazo de prescripción de la sanción. La intención del legislador ha sido poner fin a la doctrina que en la materia habían sentado las STS de 15-12-2004 y la STS de 22-9-2008 y que parece avaló la STC de 19-3-2012, muy posiblemente, en aras de la seguridad jurídica.

QUINTO.- Dicho esto, el plazo de resolución de la alzada era de tres meses conforme al art. 115.3 LRJAP 30/1992 aplicable al procedimiento, conforme a la DT 3ª Ley 39/2015. Y es claro que, de aplicarse el régimen de la nueva ley, el plazo de prescripción de un año habría transcurrido, desde la finalización del plazo de tres meses para resolver la alzada.

En primer lugar, hay que dejar claro que la Ley 40/2015 configura el régimen normativo de la prescripción de las sanciones, sus plazos y cómputos como normas sancionadoras y no de procedimiento. Y respecto del régimen de retroactividad señala que se aplicarán retroactivamente las normas más favorables "incluso respecto de las sanciones pendientes de cumplimiento al entrar en vigor la nueva disposición".

La administración alega que por ello, el límite está en el cumplimiento de la sanción, lo cual se habría producido en este caso, con independencia de que estuviera pendiente o no el recurso judicial.

Sin embargo, el art. 26 se refiere a que la sanción esté pendiente al tiempo de "entrar en vigor la nueva disposición".

En este caso, esa nueva disposición más favorable es la propia Ley 40/2015 y lo hizo el 2 de octubre de 2016 y a tal fecha, la multa, estaba pendiente de cumplirse por cuanto se pagó, conforme al f. 59, el 24-10-2016 en la sucursal del Banco Santander de Torrelavega.

Es por ello que sí procede aplicar retroactivamente la norma y apreciar la prescripción de la sanción, estimando la demanda.

SEXTO.- De todos modos, y aunque no siendo el fundamento del fallo, que es el anterior, sí se quiere opinar sobre lo expuesto por la administración. El pago en este caso se efectúa como consecuencia de la ejecutividad inherente al acto administrativo, pero ni mucho menos se puede hablar de una relación jurídica agotada en sus efectos, pues, precisamente, se está discutiendo la validez de la sanción y por ello, del mismo pago efectuado. Esta situación es creada, además, por la propia administración que no solo incumple los plazos de la alzada sino que, además aún teniendo a la vista una nueva ley que cambia el régimen jurídico, no resuelve en el plazo de vacatio legis que era, ni más ni menos, de un año.



La Ley establece un límite a la retroactividad, que por ser en materia **sancionadora**, pretende tener el mayor efecto posible. Ese límite es, como en penal, el agotamiento del proceso sancionador con la total firmeza de la sanción y cumplimiento íntegro de la sanción. Es decir, lo que se pretende evitar es la revisión de sanciones ya consumadas totalmente, pero no establecer un límite a la discusión en recursos pendientes. Esa pendencia implica que la relación dimanante de la resolución **sancionadora** está pendiente, en sus efectos, precisamente de la decisión final judicial, de modo que su existencia y eficacia es solo provisional hasta esa resolución. Por ello, se haga efectiva o no la sanción, como consecuencia de la inmediata ejecutividad del acto administrativo, si pende el proceso judicial, la relación está abierta y viva, precisamente, para poder ser revisada y con ello, la administración, también puede revisar el acto sin esperar a que lo haga el juzgador. Ello, a diferencia de situaciones ya consolidadas donde la resolución no admite ya recurso judicial (o se ha desestimado) y la sanción ya se cumplió. En este caso, no hay nada pendiente de decidir y la relación **sancionadora** agotó sus efectos antes de la entrada en vigor de la nueva ley más favorable. Se insiste, este no es el caso, donde la entrada en vigor se ha producido pendiente la decisión última sobre el mismo acto. La tesis de la administración supondría, que en el proceso de revisión judicial del acto, se impone un límite a la apreciación de la retroactividad de la norma más favorable, en materia **sancionadora**, en contra de los principios constitucionales.

El propio TC ha insistido en que la retroactividad de una norma no se limita al supuesto de existencia de una previsión expresa en este sentido sino que basta con que, de hecho, la norma afecte a situaciones nacidas antes de su entrada en vigor, si bien el grado de incidencia dará lugar a diferentes grados de retroactividad. En este caso, el límite es el agotamiento total, por ser una retroactividad e disposiciones favorables en materia **sancionadora** que resulta del art. 9.3 CE. Ese efecto, favorable a la retroactividad en esta materia y consagrado por el TC, es el que debe guiar la labor interpretativa si bien con el límite que impone la seguridad jurídica de relaciones totalmente agotadas.

SÉPTIMO.- En primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho.

En los supuestos de estimación o desestimación parcial de las pretensiones, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, las imponga a una de ellas por haber sostenido su acción o interpuesto el recurso con mala fe o temeridad.

FALLO

SE ESTIMA ÍNTEGRAMENTE la demanda interpuesta por la Procuradora Sra. Mora Gandarillas, en nombre y representación de la entidad FELIPE GONZÁLEZ LAVÍN SL contra la Resolución de la CONSEJERÍA DE INNOVACIÓN, INDUSTRIA, TURISMO Y COMERCIO del Gobierno de Cantabria de 12-9-2016 desestimatoria del recurso de alzada contra la Resolución del Director General de Transportes y Comunicaciones de 23-9-2010 y, en consecuencia **SE ANULAN** las mismas y **SE CONDENA** a la administración demandada a estar y pasar por tal declaración.

Las costas se imponen a la parte demandada.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciendo constar que la misma es firme y no cabe recurso alguno contra la misma.

Así por esta mi sentencia, de la que se expedirá testimonio para su unión a los autos, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN: Leída y publicada fue la anterior sentencia por la Ilma. Sra. Magistrado-Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha.