



Roj: **STS 9569/2001 - ECLI:ES:TS:2001:9569**

Id Cendoj: **28079130052001100636**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **05/12/2001**

Nº de Recurso: **4963/1997**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **PEDRO JOSE YAGÜE GIL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a cinco de Diciembre de dos mil uno.

Visto el recurso de casación nº 4963/97, interpuesto por el Procurador Sr. Iglesias Pérez, en nombre y representación del Ayuntamiento de Murcia, contra la sentencia dictada en fecha 23 de Abril de 1997, y en su recurso nº 1164/95, por la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia sobre impugnación de sanción urbanística y orden de demolición, no habiendo comparecido ninguna otra parte. Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Pedro José Yagüe Gil.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el proceso contencioso administrativo antes referido, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia (Sección 2ª), dictó sentencia estimando el recurso. Notificada dicha sentencia a las partes, por la representación del Ayuntamiento de Murcia se presentó escrito preparando recurso de casación, el cual fue tenido por preparado en providencia de la Sala de instancia de fecha 22 de Mayo de 1997; al tiempo que ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

SEGUNDO.- Emplazadas las partes, el recurrente compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo, al tiempo que formuló en fecha 26 de Junio de 1997, el escrito de interposición del recurso de casación, en el cual, tras exponer los motivos de impugnación que consideró oportunos, solicitó se declarara haber lugar al recurso, casando la sentencia recurrida y dictando otra por la que se desestimara el recurso contencioso administrativo, declarando la conformidad a Derecho del acto recurrido.

TERCERO.- El recurso de casación fue admitido por providencia de fecha 28 de Octubre de 1997, en la cual y a la vista de no haberse personado ninguna otra parte se ordenó quedaran los autos pendientes de señalamiento para votación y fallo.

CUARTO.- Por providencia de fecha 11 de Octubre de 2001, se señaló para votación y fallo de este recurso de casación el día 29 de Noviembre de 2001, en que tuvo lugar.

QUINTO.- En la sustanciación del juicio no se han infringido las formalidades legales esenciales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna en este recurso de casación la sentencia que la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia (Sección 2ª) dictó en fecha 23 de Abril de 1997, y en su recurso contencioso administrativo nº 1164/95, por medio de la cual se estimó el formulado por D. Manuel y D. Rodrigo contra el acuerdo del Consejo de Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Murcia de fecha 10 de Marzo de 1995, que dispuso lo siguiente:



1º.- La demolición de las obras realizadas por los Sres. Manuel y Rodrigo en carretera de Alicante- Cobatillas consistentes en construir dos naves de 2.150 metros cuadrados por haberlas ejecutado sin licencia y con infracción grave de las normas urbanísticas aplicables a la zona de su emplazamiento.

2º.- La demolición se realizará en el plazo de treinta días.

3º.- Imponer a los citados Sres. Manuel y Rodrigo una multa de 6.020.000 pesetas correspondientes al 20% del valor establecido de acuerdo con el artículo 43.b) de la Ley 12/86 al ser calificada la infracción como infracción grave.

SEGUNDO.- El Tribunal de instancia estimó el recurso contencioso administrativo y anuló el acto recurrido. Lo hizo (después de rechazar los argumentos impugnatorios esgrimidos por los demandantes) porque razonó que habiendo sido declarado caducado el expediente sancionador no podía después reiniciarse otra vez aunque no hubiera prescrito la infracción.

El razonamiento del Tribunal es literalmente como sigue:

"Al proceder así la Administración Sancionadora quedaba inhabilitada para reiniciar el expediente sancionador como hizo por Decreto de 9 de Enero de 1995, porque la declaración de caducidad que permite un nuevo expediente mientras no haya prescrito la sanción es aquella que se ajusta a sus presupuestos básicos: procedimiento iniciado de oficio y que no sea susceptible de producir actos favorables, así como que el procedimiento se encuentra paralizado por causa imputable a la Administración (artículo 43.4 de la Ley 30/92). Una declaración de caducidad en estas condiciones permite reiniciar el expediente sancionador (dentro del plazo de prescripción) por no contener pronunciamiento de fondo sobre el objeto del expediente y, como tal, en ningún caso produce efectos de cosa juzgada administrativa. Cuando, por el contrario, la Administración ha concluido el expediente caducado de iure con resolución definitiva sobre el fondo del asunto ésta agota el ejercicio del ius puniendi con efectos de cosa juzgada, lo que, por ello, impide un nuevo intento de ejercicio de tal derecho mediante la apertura de un nuevo expediente, aunque aun no haya transcurrido el plazo de prescripción. Lo que ocurrió, por el contrario, en el caso ahora enjuiciado, es que la Administración terminó el expediente con resolución definitiva imponiendo una multa urbanística que después anuló en trámite de recurso de reposición, (con fundamento en la caducidad del expediente, que operaba aquí como motivo de fondo), anulación que creaba para el interesado una situación favorable que en modo alguno podía ser removida sin seguir el procedimiento adecuado de revisión de oficio, efecto éste al que se llegaba efectivamente con el reinicio del expediente sancionador que concluyó con la imposición de la misma multa urbanística que antes se había anulado".

TERCERO.- Contra esa sentencia ha formulado recurso de casación el Ayuntamiento demandado, en el cual esgrime cuatro motivos de impugnación, que estudiamos seguidamente.

CUARTO.- Los dos primeros motivos se esgrimen al amparo del artículo 95-1-3º de la Ley Jurisdiccional y ninguno de ellos puede ser aceptado. Y así:

1º.- En primer lugar se alega infracción de los artículos 202 y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial por haberse procedido a la sustitución de Magistrado Ponente sin ponerlo en conocimiento de las partes, ya que les fue notificada después de la sentencia.

Este motivo debe ser rechazado porque el Magistrado Sr. Baño León no fue nombrado Ponente en la providencia de 8 de Abril de 1997 (en la que se señaló también el asunto para votación y fallo) sino que venía ya designado Ponente desde el inicio del proceso, es decir, desde la providencia de 21 de Junio de 1995 (folio 11 del recurso contencioso administrativo). Fue entonces cuando, de conformidad con el artículo 223-1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial debió proponerse la recusación. (Obsérvese que no sólo no se afirma que la causa de recusación fuera sobrevenida sino que ni siquiera se dice que existiera de verdad causa de recusación alguna).

2º.- En segundo lugar se alega infracción del artículo 43-2 de la Ley Jurisdiccional, por cuanto el Tribunal estimó el recurso contencioso administrativo por un motivo no esgrimido por el actor, sin dar a las partes la previa audiencia que aquel precepto exige.

Tampoco este motivo puede prosperar.

La parte actora, en su escrito de conclusiones afirmó que "de otra parte entendemos que la resolución sancionadora ha sido dictada dentro de un procedimiento administrativo que se encontraba caducado, dado que se inicia con acta de infracción de 8 de Marzo de 1993 y se dicta resolución sancionadora en fecha 10 de Marzo de 1995".



Al afirmar eso, la parte actora estaba cuestionando los efectos de la caducidad declarada en fecha 9 de Enero de 1995 y también indirectamente un aspecto de esa cuestión como era la supervivencia o no de la facultad sancionadora de la Administración, que es lo que finalmente estudió el Tribunal de instancia.

Se trataba, en consecuencia, de una cuestión plantada en el pleito, y por ello pudo aquél estudiarla sin seguir los trámites del artículo 43.2 de la Ley Jurisdiccional.

QUINTO.- Ya por la vía del artículo 93-1-4º de la Ley Jurisdiccional se alega infracción del artículo 92.3 de la Ley 30/92, de 26 de Noviembre, precepto éste que claramente dispone que la caducidad de un expediente sancionador no producirá por sí sola la prescripción de las acciones del particular o de la Administración, así como que los pronunciamientos caducados no interrumpirán el plazo de prescripción.

La tesis de la sentencia, que es justamente la contraria, (es decir, que la caducidad del expediente impide un nuevo ejercicio de la potestad sancionadora aunque no haya prescrito la infracción), esta tesis, repetimos, infringe aquel precepto, y debe por ello ser rectificada ahora.

La parte actora no discutió en la demanda que la Administración pudiera iniciar un nuevo procedimiento después de declarar caducado el primero, y así lo dijo expresamente en el sexto de los fundamentos de Derecho.

El artículo 92.3 de la Ley 30/92 (que no es citado por la Sala de instancia) es muy claro, y en su contra no puede traerse a colación su artículo 43.4 (que sí cita aquella), el cual, al decir que la caducidad llevará consigo "el archivo de las actuaciones", no puede ser interpretado como impidiendo la reapertura de otro expediente aunque la infracción no haya prescrito, porque una conclusión de esa naturaleza sería literal y frontalmente contraria al artículo 92.3, a cuyo tenor "la caducidad no producirá por sí sola la prescripción de las acciones del particular o de la Administración".

Lo que el artículo 43.4 dispone es que esas actuaciones caducadas deben ser archivadas, pero el precepto nada dice de la posibilidad de reiniciar el expediente, lo que se regula en el artículo 92.3, y en el sentido ya dicho. (La posterior reforma de la Ley de Procedimiento Administrativo operada por Ley 4/99, de 13 de Enero, aclara este extremo, pues remite los efectos de la caducidad al artículo 92, que antes hemos transcrito).

En el presente caso, se trata de una infracción grave, cuyo plazo de prescripción es de cuatro años (artículo 9 del Real Decreto-Ley 16/81, de 16 de Octubre), de suerte que cuando se reinició el expediente no había prescrito la infracción. No había, por lo tanto, causa de anulación del acto administrativo por esta razón.

El recurso de casación debe por ello ser estimado, y revocada la sentencia impugnada, lo cual conduce a resolver lo que corresponda dentro de los términos en que aparece planteado el debate (artículo 102-1-31).

SEXTO.- En la demanda se esgrimía un argumento que era determinante de la anulación del acto recurrido. Era el de que a los sancionados no se les había dado traslado de la propuesta de resolución en el expediente reiniciado, lo cual viciaba al acto de ilegalidad.

Y así es. Los artículos 19-2 y 13-2 del Real Decreto 1398/93, de 4 de Agosto, por el que se aprueba el Reglamento de Procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, no permiten que se prescinda de la audiencia en trámite de propuesta de resolución (artículo 19-2) cuando la iniciación ha sido ya considerada propuesta de resolución (artículo 13-2), pues el primer artículo excepciona precisamente de aquella posibilidad el supuesto del artículo 13.2.

Como puede comprobarse en los folios 25 vuelto y 30 del expediente, en el presente caso el decreto de iniciación se consideró propuesta, (artículo 13-2), pero además se prescindió del trámite de audiencia en fase de propuesta de resolución (artículo 19-2), lo que es ilegal.

Debe por ello estimarse el recurso contencioso administrativo y anularse el acto recurrido en cuanto impuso una sanción urbanística.

SÉPTIMO.- Ahora bien; el acto recurrido no solamente impone una sanción, sino que decreta la demolición de lo construido.

La demolición no es una sanción (véase que en el artículo 51-1 del Reglamento de Disciplina Urbanística las medidas de restauración de la legalidad se enumeran con independencia de las infracciones), sino que es una estricta medida de restauración de aquélla. Como tal, su adopción no requiere la tramitación de un expediente sancionador, sino la escueta audiencia del interesado en trámite del artículo 184 del Texto Refundido de la Ley del Suelo (si las obras están en curso) o del artículo 185 (si ya están finalizadas). Esa audiencia se dio en el caso de autos cuando se notificó la resolución de 22 de Marzo de 1993 (folio 4 del expediente administrativo) que suspendió las obras y dio un plazo de dos meses para solicitar licencia con apercibimiento de demolición, resolución que no resultó afectada por la caducidad del procedimiento sancionador.



En consecuencia, la orden de demolición es conforme a Derecho, y el recurso contencioso administrativo debe ser desestimado en cuanto a ella.

OCTAVO.- Al declararse haber lugar al recurso de casación no procede hacer condena en las costas del mismo (artículo 102-2 de la Ley Jurisdiccional) ni existen razones que la aconsejen en las de instancia (artículo 131 de la misma).

Por todo ello, en nombre de S.M. el Rey y en el ejercicio de la potestad que, emanada del pueblo español, nos concede la Constitución.

FALLAMOS

Que declaramos haber lugar y, por lo tanto, estimamos el presente recurso de casación nº 4963/97 interpuesto por el Ayuntamiento de Murcia contra la sentencia dictada en fecha 23 de Abril de 1997 y en su recurso contencioso administrativo nº 1164/95 por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, y en su consecuencia:

1º.- Revocamos dicha sentencia en cuanto anula la orden de demolición de las obras.

2º.- Estimamos en parte el recurso contencioso administrativo nº 1164/95 formulado por D. Manuel y D. Rodrigo contra el acuerdo del Consejo de Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Murcia de fecha 10 de Marzo de 1995 (ya descrito en el primer fundamento de Derecho de esta sentencia), acuerdo que declaramos disconforme a Derecho en cuanto impone una sanción de 6.020.000 pesetas por infracción urbanística y la anulamos en ese extremo.

3º.- Desestimamos el recurso contencioso administrativo en cuanto en él se impugna la demolición de las obras, la cual declaramos conforme a Derecho.

4º.- No hacemos condena ni en las costas de instancia ni en las de este recurso de casación.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa , lo pronunciamos, mandamos y firmamos PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente, Excmo. Sr. D. Pedro José Yagüe Gil, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.