



**T.S.J.MURCIA SALA 1 CON/AD
MURCIA**

SENTENCIA: 00378/2017

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

N56820
PALACIO DE JUSTICIA, RONDA DE GARAY, 5, 3ª PLANTA

MLS

N.I.G: 30030 45 3 2015 0000432
Procedimiento: AP RECURSO DE APELACION 0000086 /2017
Sobre: URRANTISMO
De D./ña.
Representacion D./Dª. INMACULADA TORRES RUIZ
Contra D./Dª. AYUNTAMIENTO DE CIEZA AYUNTAMIENTO DE CIEZA
Representación D./Dª.

**ROLLO DE APELACIÓN núm. 86/2017
SENTENCIA núm. 378/2017**

**LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MURCIA**

SECCIÓN PRIMERA

Compuesta por los Ilmos. Sres.:

D. María Consuelo Uris Lloret
Presidenta
D. Indalecio Cassinello Gómez-Pardo
D. José María Pérez-Crespo Payá
Magistrados
ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA nº. 378/17

En Murcia, a veinte de octubre del dos mil diecisiete.

En el rollo de apelación nº. 86/17 seguido por interposición de recurso de apelación contra la sentencia número 165/2016 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº. seis de Murcia dictada en el Procedimiento Ordinario 60/15, en el que figura como parte apelante D. J., representado por la Procuradora Sra. Torres Ruiz y asistida por la Letrada Sra. Martínez Lillo y como parte apelada el Ayuntamiento de Cieza,





representado y defendido por el Letrado Sr. Camacho Prieto, sobre urbanismo.

Siendo Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. José María Pérez-Crespo Paya, quien expresa el parecer de la Sala.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Presentado el recurso de apelación referido, el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº seis de Murcia lo admitió a trámite y después de dar traslado del mismo al Ayuntamiento de Cartagena para que formalizara su oposición, remitió los autos junto con los escritos presentados a Sala, que designó al Magistrado ponente y acordó que quedaran los autos pendientes para dictar sentencia; señalándose para que tuviera lugar la votación y fallo el once de octubre del dos mil diecisiete.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia apelada estima parcialmente el Recurso contencioso administrativo, interpuesto por la representación procesal de D. . contra la resolución de 13-11-2014 del Concejal de Urbanismo, Obras y Vivienda del Ayuntamiento de Cieza desestimatoria del recurso de reposición interpuesto contra la resolución de 15-7-2014 que impuso a la recurrente la sanción de multa de 8.817,56 euros y le ordenó la ejecución de las operaciones necesarias para restaurar físicamente los terrenos al estado anterior a la infracción, por las obras ejecutadas sin licencia y en contra de la ordenación urbanística aplicable consistentes "reforma y ampliación de inmueble con carácter de almacén, afectando a una superficie de 106,93 m² y un porche de 18,00 m², en el Paraje del Tamarit, parcela del polígono catastral de este término municipal (finca registral), reduciendo la sanción a 7.054,04€, declarando no ajustada a derecho y dejándola sin efecto la orden de restablecimiento de la legalidad y ajustada a derecho en cuanto al resto, sin hacer pronunciamiento sobre las costas causadas.

Entiende el Juzgado, en relación al valor de las actuaciones practicadas en el expediente archivado por caducidad, que la interpretación combinada de los artículos 44.2 y 92.3 de la Ley 30/92 se desprende que la caducidad no impide la apertura de un nuevo procedimiento sancionador en tanto la hipotética infracción que originó la incoación del procedimiento caducado no haya prescrito. Y, a continuación añade que, para la validez de las actuaciones practicadas en el expediente archivado en el posteriormente incoado es necesario, según la STS de 24-2-2004, que: el acuerdo de iniciar el nuevo expediente se funde en los mismos documentos que, con el valor de denuncia, determinaron la iniciación del expediente caducado; las actuaciones que sean reiteración del expediente archivado se practiquen con sujeción a los trámites y garantías del procedimiento sancionador y se



valoren por su resultado actual y no por el que entonces hubiera podido obtenerse; se practiquen de nuevo las actuaciones encaminadas a constatar la realidad de lo acontecido, la persona o personas responsables, el cargo o cargos imputables, el contenido, alcance y efectos de la responsabilidad.

Y, en relación con el supuesto de autos, destacaba que del examen del expediente administrativo en relación con los documentos que acompañan a la demanda se desprendía el cumplimiento de las condiciones anteriores. Así mencionaba que el expediente INSP/2013/SU004 que finaliza con la resolución aquí recurrida tiene como precedente el expediente núm. 1427/2012 archivado por caducidad, f 22 de los documentos de la demanda y, este empieza con el acta de inspección de 25-9-2012, origen también del expediente archivado, en el que se describen como actos infractores los consistentes en la reforma exterior de una fachada sin licencia de obra, f 1, así como una serie de fotografías anteriores y posteriores al acta, ff 2 a 4. En cambio, el acuerdo de inicio del expediente sancionador va seguido de un informe técnico de 28-1-2014, ff 11 y 12; en él se recogen como antecedentes los del informe técnico de 8-8-2013 emitido en el expediente archivado que alude a las visitas giradas los días 12-12-2012 y 6-8-2013, ff 20 y 21 de los documentos de la demanda; también hace referencia a la visita girada el 28-1-2014 en el nuevo expediente. Igualmente, la resolución que acuerda el restablecimiento de la legalidad urbanística, ff 13 y 14, se funda, por una parte, en el informe técnico de 15-1-2013 emitido en el expediente archivado, ff 5 y ss de los documentos de la demanda, y por otra, en el de 28-1-2014 referido en el párrafo anterior. Y, finalmente, la propuesta de resolución, ff 21 y ss, y la resolución sancionadora, ff 31 y ss, constituyen actuaciones enteramente practicadas en el segundo expediente tramitado.

Destaca que estas actuaciones fueron notificadas a la recurrente, sin que hiciera alegaciones, ni propuso prueba.

En cuanto a la incidencia de la caducidad reconocida de la pieza separada de restablecimiento de la legalidad sobre la resolución sancionadora, mantiene que la infracción de la legalidad urbanística desencadena dos mecanismos de respuesta: de un lado, el procedimiento de restablecimiento de la legalidad urbanística, dirigido a la simple restauración de la legalidad vulnerada; y de otra parte, el procedimiento sancionador, dirigido a sancionar a los sujetos responsables por la infracción cometida; radicando la diferencia entre uno y otro en que el primero no tiene naturaleza sancionadora.

Y, continúa diciendo que, en el ámbito de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia ambos procedimientos aparecen referidos en el art. 226 de la Ley del Suelo de 2005 que, bajo la rúbrica "Incoación de expediente sancionador con piezas separadas de suspensión y restablecimiento de la legalidad urbanística", del que deduce que la exigencia de que la pieza se tramite y se resuelva antes de dictarse la propuesta de resolución en el expediente sancionador no es baladí, ya que dicha resolución resulta esencial en la medida que la Ley establece como atenuante a los efectos de graduar la sanción prevista para la infracción cometida que la obra sea legalizable y se hallan adoptado por el infractor las medidas necesarias para





tal legalización según el art. 241.2.c). Y, con referencia a este supuesto, el expediente y la pieza se iniciaron el 4-10-2013, f 5; el acuerdo que puso fin a la pieza se notificó en el BORM de f 20; la propuesta de resolución se dictó el 3-4-2014, ff 21 y ss; ni ésta ni la posterior resolución sancionadora tomaron en consideración la imposibilidad de legalizar la obra a los efectos de graduar la sanción, con lo que deduce que la única incidencia de la caducidad de la pieza de restablecimiento de la legalidad reconocida sobre la resolución sancionadora debe ser la consecuencia de dejar sin efecto la orden de ejecución de las operaciones necesarias para el restablecimiento de la legalidad urbanística infringida contenida en la misma.

Respecto de la alegación que formula acerca de que la descripción de los actos de ejecución es errónea, señala que los datos que se constataron en los informes técnicos que constataron tanto en el acta de inspección de 25-8-2012 como en el informe técnico de 8-8-2013 y el de 28-1-2014, ff 11 y 12, no habían sido contradichos por prueba alguna en el expediente ni en los autos.

Sobre la valoración de la obra alude a que esta guarda relación con la ejecutada y que se apreciaba en los informes técnicos y las alegaciones que formuló en la demanda no se vieron respaldadas por informe técnico alguno que pusiera en cuestión el cumplimiento de lo dispuesto por el art. 239 de la Ley de 2005 aplicada al caso.

Y, por último, en cuanto a la graduación de la sanción recuerda que el art. 238.b) de la Ley de 2005 disponía que la multa correspondiente a las infracciones graves puede oscilar entre el 20 y el 50% del valor de lo realizado y, en este caso, el aplicado del 25% con fundamento en el incumplimiento de la orden de suspensión de las obras de 25-9-2012 y el art. 241.1.b) de la Ley y, entiende que dicha alegación debía ser acogida, en la medida en que a la fecha de inicio del expediente sancionador la obra por la que se sancionó estaba ya finalizada y no era posible graduar la multa a imponer en atención a la agravante apreciada.

SEGUNDO.- Alega la representación del Sr. en su recurso de apelación, los siguientes motivos:

a) En relación el valor de las actuaciones practicadas en el expediente archivado por caducidad sostiene la falta de motivación y error en la apreciación de la prueba en que incurre el juzgador, ya que en la única visita de inspección que se realiza el 28 de enero de 2014, ese refleja que esta se realiza desde el exterior, por lo que no pudo realizar mediciones, ni dar la vuelta a la edificación, ni observar más allá de la fachada principal, transcribiendo el informe de 8 de agosto de 2013, elaborado dentro de un expediente caducado, confirmando su valoración, pese no haber entrado a la parcela, ni haber realizado medición de la edificación, ni fotografías de este. De esta manera entiende que el técnico municipal, en este expediente, recogió los datos y mediciones recogidos por otro técnico municipal, con motivo de un expediente caducado y se sirvió de este, para determinar la sanción impuesta y la orden de demolición y, ello le lleva a que debió



haberse estimado la demanda por basarse en informes no validados, en informes, no validados, para quebrar la presunción de inocencia, infringiendo la orden de archivo realizadas en el expediente caducado.

b) Sobre el error en la descripción de la obra, insiste que el juzgador de instancia se sirve de la ilegal utilización de informes inactivos y archivos para justificar la constatación de los volúmenes edificatorios, usos y superficies imputadas al recurrentes, dado que en el informe de 2014, el técnico municipal no repitió todos los actos, sino que se limitó a acudir al exterior de la parcela, siendo imposible que, desde el exterior, se mediera la misma o se distinguiera entre la obra preexistente y la realmente ejecutada. Y, agrega que invierte la carga de la prueba haciendo recaer al sancionado la de probar lo contrario y, agregó que se presentó, por su parte, prueba al acompañar un plano informativo firmado por técnico señalando que los muros y estructura preexistentes eran de 1981, detallando la superficie ocupada por el revestimiento de termoarcilla.

c) En cuanto a la desproporcionalidad de la sanción menciona que la misma fue alegada en sede judicial, al haberse sancionado como nueva, lo que no dejaba de ser un revestimiento de una edificación, debiendo de haber acreditado que se trataba de una obra nueva.

d) La incongruencia en que incurre la sentencia al estimar que existía error y falta de motivación en la graduación de la sanción, en vez de resolver conforme a la pretensión de la parte declarando la nulidad, revisa la sanción, acomodándola a lo que entiende que debía haber resuelto la Administración y, por ello considera que se produce una reformatio in peius.

TERCERO.- La representación del Ayuntamiento impugna el recurso y alega:

1) Sobre el valor de las actuaciones practicadas en el expediente archivado por caducidad menciona que el único documento administrativo en ambos expedientes es el acta de inspección (folio 1 del expediente) y que es el que da lugar al inicio de ambos expedientes, el caducado y el reabierto, al que se le incorporan las fotografías realizadas en diversos momentos posteriores, emitiéndose un nuevo informe técnico en el segundo expediente, el de fecha de 28 de enero de 2014, del arquitecto municipal Don _____, que consta unido a los folios 11 y 12 del expediente remitido, y en virtud del cual se resuelve el expediente. Agrega, tal y como fundamenta la sentencia impugnada, que es posible conservar e incorporar en el nuevo expediente el documento de la denuncia de los hechos de un expediente anterior caducado, con mención de la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 2004, que en su fundamento de derecho octavo se pronuncia sobre tal extremo. Y, el informe técnico es de fecha 28 de enero de 2014, previa personación del informante en el lugar de la infracción.

2) En cuanto a la vulneración del principio de presunción de inocencia lo descarta, señalando que en el informe técnico de 28 de enero se refleja que se constata que las obras no han avanzado desde la última visita y siguen teniendo las mismas características por lo que se confirma la valoración anterior, llevándola a cabo en el apartado siguiente.



3) Respecto a la infracción del principio de reformatio in peius, porque ninguna de las partes había hecho petición de rebaja de la sanción considera que debe ser rechazado, ya que responde a una petición que, si bien no se recoge en el suplico de la misma si se hace referencia en el fundamento séptimo de la misma, cuando expresa que se produjo un error en la graduación de la sanción y, en congruencia con lo reclamado rebajó en la sentencia el porcentaje aplicado, con lo que no se produce aquella vulneración, que implica un agravamiento o empeoramiento de la situación en que ha quedado el recurrente tras la sentencia y, en este caso, se ha atenuado.

CUARTO.- Procede resolver en primer término si la sentencia apelada es susceptible de recurso de apelación. Según establece el artículo 81.1 letra a) de la Ley Jurisdiccional, tras la reforma operada por la Ley 37-2011, son apelables las sentencias de los Juzgados de lo Contencioso Administrativo serán susceptibles de recurso de apelación, salvo que se hubieran dictado en asuntos cuya cuantía no exceda de 30.000 € y este recurso se presentó estando ya en vigor aquella modificación.

Conforme al artículo 41.1 de la Ley de la Jurisdicción la cuantía del recurso vendrá determinada por el valor económico de la pretensión objeto del mismo, habiendo declarado el Tribunal Supremo, en auto de la Sección 1ª de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 3 de noviembre de 2016 que "la cuantía del proceso viene determinada por el valor económico de la pretensión objeto del mismo, de lo que resulta que una estimación parcial del recurso contencioso-administrativo que, como en este caso, reduzca la sanción, determinará una reducción del valor de la pretensión objeto del proceso".

Igualmente, como explica el auto del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2015, recurso 3985/2014: ninguna duda cabe de que el valor económico de la pretensión puede variar como consecuencia de lo decidido en la sentencia. Si el actor pide 100 y la sentencia le concede 60, es claro que esos 60 ya los tiene conseguidos el demandante y ya no puede reclamar sobre ello en vía de recurso, puesto que nadie puede reclamar lo que ya le ha sido dado; esos 60 están ya fuera del pleito; (otra cosa es que la contraparte impugne a su vez los 60 en vía de recurso, pero eso entraría en la cuantía de su pretensión, no en la cuantía de la pretensión del demandante)". Por eso, añade este mismo Auto, "en los casos de estimación parcial de recurso contencioso-administrativo, la cuantía a efectos casacionales puede ser distinta para cada una de las partes, ya que la sentencia recurrida puede perjudicar de forma distinta a cada una de ellas".

Por otra parte, ha de recordarse que no existe limitación alguna para que la Sala se pronuncie sobre la cuantía del recurso y sin que este criterio haya de estar condicionado por lo fijado en la instancia, pues ha de predominar el carácter de cuestión de orden público de la materia que nos incumbe. En este sentido se expresa la sentencia del Tribunal Supremo de 20 diciembre 2004 y las que en ella se citan, con arreglo a la cual "hemos de reiterar que el órgano jurisdiccional puede, en cualquier momento del



proceso, incluso de oficio, determinar su cuantía ya que se trata de una materia de orden público, especialmente cuando de ello depende la procedencia o improcedencia de los recursos de apelación o casación, la cual no puede quedar al arbitrio de las partes”.

En el caso de autos, la resolución de 13-11-2014 del Concejal de Urbanismo, Obras y Vivienda del Ayuntamiento de Cieza desestimatoria del recurso de reposición interpuesto contra la resolución de 15-7-2014 que impuso a la recurrente la sanción de multa de 8.817,56 euros y le ordenó la ejecución de las operaciones necesarias para restaurar físicamente los terrenos al estado anterior a la infracción, por las obras ejecutadas sin licencia y en contra de la ordenación urbanística aplicable consistentes “reforma y ampliación de inmueble con carácter de almacén, afectando a una superficie de 106,93 m² y un porche de 18,00 m², en el Paraje del Tamarit, parcela 195, del polígono catastral 40 de este término municipal (finca registral 7099).

En el Decreto por el que Secretario del Juzgado fijó la cuantía del recurso en la suma de 44.087,40€ se atendió, de una parte, a la multa impuesta y, de otra al valor de las obras que se ordenan demoler.

En la sentencia dictada en la instancia se estimó parcialmente el recurso y la multa quedó reducida a 7.054,04€ y se declaró no ajustada a derecho la orden de restablecimiento de la legalidad.

La consecuencia de lo anterior y, en aplicación de la doctrina jurisprudencial puesta de manifiesto con anterioridad, será que la cuantía de la pretensión, en función de esta estimación parcial, se haya visto reducida a la suma de 7.054,04€, por lo que, al no llegar al límite de los 30.000€, dicho recurso devenga inadmisibile y que en este trámite implica la desestimación de este.

QUINTO.- En razón de todo ello procede desestimar el recurso de apelación y con imposición de las costas de esta instancia, de acuerdo con el art. 139.2 de la Ley Jurisdiccional a la parte recurrente.

En atención a todo lo expuesto, Y POR LA AUTORIDAD QUE NOS CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

FALLAMOS

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación D. contra la sentencia número 165/2016 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº. seis de Murcia dictada en el Procedimiento Ordinario 60/15 y con imposición de las costas causadas a la parte recurrente.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de conformidad con lo previsto en el artículo 86.1 de la Ley reguladora de la





Jurisdicción Contencioso-Administrativa, siempre y cuando el asunto presente interés casacional según lo dispuesto en el artículo 88 de la citada ley. El mencionado recurso de casación se preparará ante esta Sala en el plazo de los 30 días siguientes a la notificación de esta sentencia y en la forma señalada en el artículo 89.2 de la LJCA.

En el caso previsto en el artículo 86.3 podrá interponerse recurso de casación ante la Sección correspondiente de esta Sala.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación a los autos principales, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

