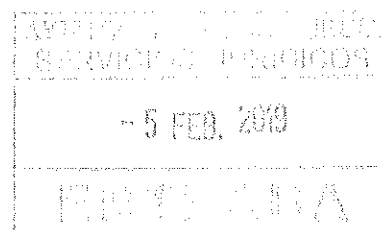




ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

20960

T.S.J.MURCIA SALA I CON/AD
MURCIA



SENTENCIA: 00027/2019

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

N56820
PALACIO DE JUSTICIA, RONDA DE GARAY, 5, 3ª PLANTA
DIR3:30008050
Teléfono: Fax:
Correo electrónico:

UP3

N.I.G: 30030 45 3 2016 0002799
Procedimiento: AP RECURSO DE APELACION 0000254 /2018
Sobre: URBANISMO
De D./ña.
Representacion D./D*.
Contra D./D*. AYUNTAMIENTO DE MURCIA
Representación D./D*.

ROLLO DE APELACIÓN núm. 254/2018
SENTENCIA núm. 27/2019

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

SECCIÓN PRIMERA

Compuesta por los Ilmos. Srs.:

Presidenta

Magistradas
han pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA nº 27/19

En Murcia, a uno de febrero de dos mil diecinueve.

En el rollo de apelación nº 254/2018 seguido por interposición de recurso de apelación contra la sentencia nº 132/2018, de 13 de junio, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 5 de Murcia, dictada en el recurso contencioso administrativo nº 327/2016, tramitado por las normas del procedimiento ordinario en cuantía indeterminada, en el que figuran como **parte apelante**, representada por el





Procurador y dirigida por la
y como **parte apelada el Ayuntamiento de Murcia**,
representado y dirigido por el Letrado de esa Corporación, sobre infracción
urbanística; siendo Ponente la Magistrada
, quien expresa el parecer de la Sala.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

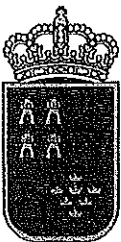
ÚNICO. - Presentado el recurso de apelación referido, el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 5 de Murcia, lo admitió a trámite y después de dar traslado del mismo a la parte apelada para que formalizara su oposición, remitió los autos junto con los escritos presentados a Sala, la cual designó Magistrado ponente y acordó que quedaran los autos pendientes para dictar sentencia; señalándose para que tuviera lugar la votación y fallo el día 18 de enero de 2019.

II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. - Según se expresaba en el escrito de interposición, el recurso contencioso-administrativo se dirigió contra la resolución del Ayuntamiento de Murcia de 31 de mayo de 2016, dictada en expediente 569/2012/DU. La citada resolución era el Decreto del Teniente de Alcalde Delegado de Urbanismo, Medio Ambiente y Huerta de la citada fecha, por la se desestima el recurso de reposición formulado contra resolución de 30 de junio de 2014, por la que se impuso a la mercantil apelante una sanción de multa de 16.500 €, y se le ordenó la ejecución de las operaciones necesarias para restaurar físicamente los terrenos al estado anterior a la infracción por las obras realizadas sin licencia y en contra de la ordenación urbanística aplicable, consistentes en roturación de terrenos y formación de cantera con extracción de áridos, con una superficie de parcela = 48.844 m² y un volumen = 24.000 m³ en (Murcia).

La sentencia declara la inadmisibilidad del recurso en relación con la sanción urbanística, por no haberse interpuesto reclamación económico-administrativa ante el Consejo Económico-Administrativo de Murcia. Respecto del restablecimiento de la legalidad rechaza los motivos de impugnación alegados por la demandante y desestima el recurso. Dichos motivos se centraban en la caducidad de la pieza separada y del expediente sancionador, y, en cuanto al fondo, en la no realización de la actividad de formación de cantera.

El Juzgado desestima los motivos de forma invocados, y en cuanto al fondo, argumenta:





<<En cuanto al contenido de la orden de restablecimiento de la legalidad, la misma se basa en la realización de la actividad de cantera, con extracción de áridos así como la eliminación de especies vegetales protegidas; al respecto, la parte actora obtuvo licencia de la demandada en fecha 07-07-2009, para la preparación de terreno con usos agrícolas, en la que, expresamente se prohibía la obtención de áridos u otros materiales procedentes de movimientos de tierras que tuvieran un uso distinto al establecido en el art. 3.2 de la Ley 22/1973, así como no podía afectar a terrenos catalogados como monte, conforme a la Ley 43/2003; en fecha 22-10-2009, se remite denuncia por parte de la Guardia Civil Seprona, en la que se recoge que, personados en el lugar el día 19-10-2009, a las 17.45 horas, que se observan unos montones de grava así como una pala excavadora para cargar camiones, siendo triturados los montones de grava por máquinas anteriormente, y los habían dejado preparados para ser retirados con posterioridad; los agentes preguntaron al conductor de la pala por el destino de la grava, manifestando que era para el nuevo

, y que la empresa para la que trabajaba estaba ubicada en [redacted], denominada [redacted]; a dicho informe se adjuntan diversas fotografías donde se observan varios montones de grava, la pala excavadora, con el logo tipo de la empresa [redacted] junto con el número de teléfono de la empresa; al folio 5 del expediente, consta informe emitido en relación a la licencia de obras concedida a la recurrente, en el que se reseña que se había actuado sobre 14.000 m2 de terreno, con las tareas de desmonte y levantamiento de la capa de piedra, manifestando que se adjunta foto (que no consta en el expediente administrativo), habiéndose visto afectadas algunas especies, como pinos, algarrobo y lentisco, y manifestando el promotor que pretendía continuar con los trabajos, que consistían en moler la piedra montando de forma temporal un molino triturador, para verter el resultado sobre el propio terreno y posteriormente cubrirlo con una capa de tierra vegetal. Como ampliación al anterior oficio de la Guardia Civil, en fecha 22-10-2009, se remite de actuación llevada a cabo por los Agentes del Seprona, el mismo día 19-10-2009, a las 19.15 (la anterior actuación fue un hora y media antes), en las que se reseña que en el lugar, además de los montones de grava preparados para cargar en camiones, una máquina de cadenas, una pala Caterpillar, 2 máquinas de triturar piedra, sin que hubiese persona alguna en el lugar, por lo que, al existir un cartel de la [redacted]

, se procedió a ponerse en contacto con el encargado de la misma, que se personó en el lugar, aportando una solicitud del propietario del terreno y una autorización del Ayuntamiento para la retirada de la piedra; se adjuntaban fotografías en las que se observa claramente la realización de actuaciones consistentes en la extracción de áridos; y dichas pruebas contradicen claramente lo manifestado por [redacted]

encargado de la empresa que retiraba la piedra, ya que el mismo manifestó que la piedra era utilizada en la propia finca, pero lo que resulta de lo anterior es que, sino toda, buena parte de la piedra se estaba [redacted]





destinando a actuaciones fuera de la finca, incumpliendo las condiciones de la licencia, y desarrollando la actividad de cantera en la finca.

Y dicha situación continúa cuando el 18-05-2011, acuden los servicios de inspección de la demandada a la finca, con se observa roturación de terreno y formación de cantera con extracción de áridos, continuando la máquina moladora en la finca>>.

SEGUNDO. – En el recurso de apelación se alegan dos motivos:

- 1) El Decreto de 17 de marzo de 2014, dictado en el expediente sancionador, es nulo de pleno derecho al declarar la caducidad de la pieza separada y, en el mismo acto, acordar el reinicio de nuevo expediente sancionador.
- 2) En cuanto al fondo, error en la valoración de la prueba.

Respecto del primer motivo alega la apelante que el Decreto de fecha 17 de marzo de 2014 dictado en el expediente 569/2012/DU considera que ha transcurrido el plazo previsto en el artículo 42.3 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común y es por lo que procede declarar la caducidad de la pieza separada de restablecimiento, sin perjuicio de su reinicio dentro del plazo de prescripción y considerando que no ha transcurrido el plazo de prescripción legalmente establecido procede iniciar procedimiento para el restablecimiento del orden urbanístico vulnerado, previa declaración de imposibilidad de legalización de las obras realizadas sin licencia. Por ello, dicho Decreto está viciado de nulidad porque se ha resuelto en un mismo acto la caducidad y la reapertura del nuevo expediente sancionador. El artículo 75.1 de la Ley 30/92, indica que se podrán acordar en un solo acto, tan sólo los trámites que, por su naturaleza, admitan una impulsión simultánea y no sea obligado su cumplimiento sucesivo. La declaración de caducidad, es un acto administrativo singular, de carácter obligatorio, por el que termina el procedimiento sancionador, y contra el que caben los recursos pertinentes, por lo que debe adoptar la forma de resolución, en los términos previstos en el artículo 89 de la misma Ley antes mencionada.

Por lo tanto, podemos entender que ambos actos no comparten la misma naturaleza jurídica, y, por lo tanto, no cabe su impulso simultáneo, por lo que no es procedente resolver en el mismo acto la caducidad del primer expediente y la reapertura de uno nuevo, ya que deben ser dos actos distintos, con resoluciones distintas, por lo que debe declararse la nulidad de pleno derecho de dicho acto conjunto, dejándola sin efectividad. El artículo 44.2 de la Ley 30/92, establece que la misma resolución que declare la caducidad deberá ordenar el archivo de las actuaciones, siendo un requisito necesario para que se pueda reabrir un expediente nuevo por los mismos hechos:





Además, en estos casos se da la circunstancia de que el reinicio del expediente se ha producido ya, incluso dentro del plazo que tiene el administrado para interponer recurso de alzada contra el acuerdo de caducidad y reinicio conjunto, sin ni siquiera dejar que la misma devenga firme, con el perjuicio que ello conlleva para el particular, pues no están respetando en ningún momento ninguno de los derechos que le asisten para su defensa, recogidos en la Ley 30/92 y en la Constitución Española. Reiniciar el procedimiento indefinidamente hasta que prescriba la infracción dejaría sin sentido la caducidad, como forma de terminación del proceso, como así tiene establecido en el artículo 87 de la Ley 30/92.

Respecto al error en la valoración de la prueba, alega la apelante que la sentencia considera como probados hechos que no lo están. Ello es así porque la denuncia que refiere del día 19 de octubre a las 17:45 horas que consta en el Índice del Expediente de Denuncia 2040/2009 a los folios 1 a 9 se refieren a una denuncia distinta a la de la recurrente, siendo distintos la hora de la actuación, lugar de los hechos y persona denunciada,

y el expediente de licencia se corresponde con el 5005/2008 en el que consta licencia de obras consistente en preparación del terreno para usos agrícolas en

Y pese a ello en la Resolución recurrida se ha incluido dicha denuncia en la que se indicaba:

"...observo unos montones de grava, así como una pala excavadora para cargar camiones, que éstos montones de grava habían sido triturados por máquinas anteriormente y los habían dejado preparados para ser retirados con posterioridad. Preguntado al chófer de la pala el destino de la grava, éste manifiesta que era para el "

Párrafo que se corresponde con la denuncia interpuesta a , tal y como consta al folio 1 del Expediente de Denuncia 2040/2009, siendo la denuncia interpuesta a la que consta al Folio 10 de dicho expediente constando en la descripción de los hechos de la misma:

"... observo que se estaba procediendo a moler piedra, así como en dicho lugar había varios montones de grava preparados para cargar en camiones. En el lugar se observa: una máquina de cadenas, una pala Caterpillar, 2 máquinas de triturar piedra, no habiendo en el lugar persona alguna para su identificación."

Y en el Informe Fotográfico que consta al Folio 11 en la Foto 1 extraen la piedra del terreno y después la trituran. Actuaciones que se corresponden con la licencia concedida para roturación de terrenos y retirada de piedra según explicó el testigo que en nada contradice lo relatado en la denuncia a la apelante que consta al Folio 10.





La prueba acordada como diligencia final ha sido la testifical de D. _____ practicada el día 15 de mayo de 2018, y que ha dejado constancia de la veracidad y certeza de las afirmaciones vertidas por la interesada durante la tramitación de esta litis.

La prueba testifical del _____, quien trabajaba en el año 2009 para la empresa _____, revela que extraían la piedra del terreno y después la trituraban, tal y como consta en la Fotografía 1 del Informe Fotográfico adjuntado por el Servicio de Protección de la Naturaleza que consta al Folio 11 del Índice del Expediente de denuncia 2040/2009 remitido por el Ayuntamiento de Murcia.

Dadas las grandes dimensiones de la piedra extraída, según relató _____, que alcanzaban el tamaño de un coche, se procedía a moler la misma en el lugar y verter el resultado sobre el propio terreno para posteriormente cubrirlo con una capa de tierra vegetal, tal y como se había realizado en los terrenos limítrofes, propiedad de mi representada para poder destinar dicho terreno al cultivo de productos agrícolas. Dicha actuación se ajustaba a la licencia concedida al propietario del terreno, _____ en fecha 26 de febrero de 2009, en Expediente 6848/2008 para ejecutar obras en _____ consistentes en explanación del terreno con posterior retirada de piedra.

El propio testigo reconoció que, personado en diversas ocasiones en la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Murcia, con el propietario del terreno, les reiteraron que no necesitaban una licencia adicional para triturar la piedra y verterla sobre el propio terreno para destinarlo a uso agrícola. Por todo ello, queda acreditado que, transcurridos casi nueve años desde la ejecución de las obras objeto de este expediente, consistentes en roturación de terreno, extracción de piedra y triturar la misma para destinarlo a uso agrícola, las mismas se ajustaban a la licencia concedida por el Ayuntamiento de Murcia en fecha 26 de febrero de 2009.

En la Sentencia recurrida en el Tercero de sus Fundamentos de Derecho, apartado quinto establece: "Y dicha situación continúa cuando el 18 de mayo de 2011, acuden los servicios de inspección de la demandada a la finca, se observa roturación de terreno y formación de cantera con extracción de áridos, continuando la maquina moledora en la finca."

Difícilmente puede continuar dicha situación cuando al Folio 1 del Expediente de Disciplina Urbanística 569/2012 /DU en el parte de infracciones observadas sobre el terreno por el Inspector _____ en fecha 18 de mayo de 2011 consta FASE: PARADA, y en las observaciones consta tiene licencia para explanación de terreno y retirada de piedra con expediente número 6848/2008.





Es decir, ha quedado acreditado que las únicas actividades desarrolladas por _____, -mercantil cuyo objeto social es la explotación agrícola y comercialización de productos de la agricultura, según consta en escritura de elevación a público de acuerdos sociales de fecha 11 de diciembre de 1997 aportada por esta parte-, han sido roturación de terreno, extracción de áridos, triturar los mismos "in situ" para destinarlo a uso agrícola, en ningún caso formó cantera sino lo único que realizó fue retirar la piedra, triturarla y echar la misma en el terreno para su nivelación y preparación para roturación, extracción realizada por el propietario del terreno para su uso exclusivo tal y como establece el artículo 3.2 de la Ley 22/1973, de 21 de julio, de Minas

La parte apelada se opone al recurso y solicita la confirmación de la sentencia por sus propios fundamentos.

TERCERO. - Se aceptan los hechos y fundamentos de derecho de la sentencia apelada, en cuanto no sean modificados por los de la presente resolución.

Respecto de la caducidad del procedimiento sancionador, es de aplicación en el presente supuesto la Ley del Suelo de la Región de Murcia, texto refundido aprobado por Decreto Legislativo 1/2005, de 10 de junio, que en su artículo 247 disponía:

"Artículo 247 Caducidad del procedimiento sancionador

1. El plazo máximo en que debe notificarse la resolución expresa del procedimiento sancionador será de un año contado desde la fecha del acuerdo de iniciación, ampliable, como máximo, por tres meses, mediante acuerdo del órgano que inició el procedimiento. Contra este acuerdo de ampliación no cabrá recurso alguno.

2. Transcurridos los citados plazos, en sus respectivos casos, sin que se haya producido la notificación de la resolución, se producirá la caducidad del procedimiento."

No establecía la norma la posibilidad de reinicio del procedimiento sancionador, aunque sí el plazo en que la Administración debía proceder a la ejecución de las medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística, 15 años (artículo 246.8) de prescripción de la acción de la Administración para exigir el restablecimiento de la legalidad urbanística, 15 años desde la firmeza del acto que las ordena.

La posibilidad de reinicio del expediente sancionador fue declarada por nuestra jurisprudencia en sentencias ya antiguas. Así, y en relación con los expedientes sancionadores urbanísticos, en sentencia de 5 de diciembre de





2001, y al resolver un recurso de casación precisamente contra una sentencia de esta Sala (de 23 de abril de 1997) declaró:

<<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 aquélla), 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 4/1999, de 13 Ene., 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 Oct.), 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>>.

No discute la apelante la procedencia o conformidad a derecho del reinicio, pero entiende que no puede hacerse en el mismo acto que declara la caducidad. Esta alegación no puede tener acogida, pues no existe norma alguna que imponga la exigencia de dictar dos actos distintos. Así, es de aplicación a este supuesto la Ley 30/1992, que en su redacción vigente cuando se inició de nuevo el expediente sancionador disponía en su artículo 44.2:

“En los procedimientos en que la Administración ejercite potestades sancionadoras o, en general, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, se producirá la caducidad. En estos casos, la resolución que declare la caducidad ordenará el archivo de las actuaciones, con los efectos previstos en el artículo 92”.

Este artículo, en su apartado 3 establecía: “La caducidad no producirá por sí sola la prescripción de las acciones del particular o de la Administración, pero los procedimientos caducados no interrumpirán el plazo de prescripción”.

Y en relación con este tema el Tribunal Supremo en sentencia de 12 de junio de 2003 fijó la siguiente doctrina legal:





<<La declaración de caducidad y archivo de actuaciones establecidas para procedimientos en que la Administración ejercite potestades sancionadoras, artículo 44.2 de la Ley 30/92, no extinguen la acción de la Administración para ejercitar las potestades aludidas en ese precepto, siéndoles plenamente aplicable el artículo 92.3 de la misma Ley>>

En el caso enjuiciado por el Alto Tribunal se trataba de también de un expediente sancionador urbanístico, en el que por un Decreto municipal de 4 Oct. 2000 se declaró caducado el expediente, para a continuación y en esa misma fecha procederse a decretar la incoación de nuevo expediente sancionador.

Baste añadir a lo ya señalado, que ninguna indefensión se ocasiona al expedientado por la incoación simultánea del nuevo procedimiento, pues contra la anterior resolución podrá interponer los recursos que procedan, y en el procedimiento reaperturado alegar cuanto tenga por conveniente. No consta, al menos, en el presente caso indefensión alguna a la actora por haberse acordado el reinicio en el mismo acuerdo de incoación del expediente.

En consecuencia, procede desestimar este motivo del recurso.

CUARTO. - En relación con la valoración de la prueba por el órgano que conoce en la segunda instancia, es también jurisprudencia reiterada, en relación con el recurso de casación, que <<solo puede realizarse una nueva valoración de la prueba... cuando se produzca infracción de las reglas de la sana crítica y cuando la apreciación de la prueba se haya realizado de modo arbitrario o irrazonable o conduzca a resultados inverosímiles, que pueda hacerse valer por el mismo cauce de infracción del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia, pues el principio de tutela judicial efectiva de los derechos e intereses legítimos que consagra el artículo 24 de la Constitución comporta que estos errores constituyan vulneraciones del citado derecho y por ende infracciones del ordenamiento jurídico>>. (STS 30-4-2013, entre otras).

En el presente caso, y como ya se ha expuesto, se hace una valoración de la prueba por la juez de instancia, concluyendo que la actora realizó la actividad de cantera, con extracción de áridos, así como la eliminación de especies vegetales protegidas. Para ello tiene en cuenta la denuncia de la Guardia Civil, de 22 de octubre de 2009, el informe emitido en relación con la licencia de obras que había sido concedida a la recurrente para la preparación de terrenos con usos agrícolas, y la nueva actuación llevada a cabo por los agentes del Seprona, con las fotografías incorporadas. Igualmente valora la declaración de encargado de la empresa que retiraba la piedra. Por último, tiene en cuenta la actuación de los servicios de inspección llevada a cabo en la finca el día 18 de mayo de 2011.





Precisamente este testigo manifestó a preguntas de la parte actora que trabajó para la recurrente, en el año 2009, concretamente para la empresa , empresa contratada por aquella para que preparara el terreno y retirara la piedra. Añadió que las piedras eran de gran tamaño y que las trituraban allí mismo y las ponían de nuevo en el mismo terreno. Se personaron en el Ayuntamiento para ver que tenían que hacer con esas piedras grandes, y no les dijeron que no pudieran hacer el trabajo, que se podía triturar y poner sobre el terreno. No tuvieron más denuncias. Se quedaron amontonados los montones de piedra, a falta de extenderlos, cuando se suspendió la actividad. A preguntas de la parte demandada contestó que rellenaban el terreno con la piedra que retiraban.

Se concluye, por tanto, que de la prueba practicada han quedado debidamente acreditados los hechos sancionados.

QUINTO. - Por lo expuesto, procede desestimar el recurso, con imposición de costas a la parte apelante (artículo 139.1 de la Ley Jurisdiccional).

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

F A L L A M O S

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por " contra la sentencia nº 132/2018, de 13 de junio, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 5 de Murcia, dictada en el recurso contencioso administrativo nº 327/2016, que se confirma íntegramente, con imposición de costas a la parte apelante.

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.

