ADMINISTRACION DE JUSTICIA

T.S.J.CAST.LA MANCHA CON/AD SEC.2 ALBACETE

SENTENCIA: 10069/2017

Recurso Apelación núm. 262 de 2016

Ciudad Real

SENTENCIA Nº 69

8.3.17

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN 2ª.

Iltmos. Sres.:

Presidenta:

D.ª Raquel Iranzo Prades

Magistrados:

D. Jaime Lozano Ibáñez

D. Miguel Ángel Pérez Yuste

D. Miguel Ángel Narváez Bermejo

D. Ricardo Estévez Goytre

En Albacete, a diecisiete de febrero de dos mil diecisiete.

Vistos por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, los presentes autos número **262/16** del recurso de Apelación tramitado por el Procedimiento Especial de Protección Jurisdiccional de Derechos Fundamentales de la Persona seguido a instancia de

, representada por la Procuradora Sra. Cuartero Rodríguez y dirigida por el Letrado D. Francisco-Pablo García-Minguillán Posada, contra el **EXCMO. AYUNTAMIENTO DE PUERTOLLANO**, que ha estado representado por el Procurador Sr. Ponce Real y dirigido por la Letrada D.ª María del Carmen Santos Altozano, y con la

Firma válida
Firmado por: PEREZ YUSTE MIGUEL ANGEL OU=FNMT Clase 2 CA, O=FNMT, C=ES Minerva

Firma válida
Firmado por: RUBIO PATERNA JOSE PEDRO CN=AC FNMT Usuarios, OU=Ceres, O=FNMT-RCM, C=ES

Firma válida
Firmado por: ESTEVEZ GOYTRE RICARDO OU=FNMT Clase 2 CA, O=FNMT, C=ES Minerva

Firma válida
Firmado por: LOZANO IBAÑEZ JAIME OU=FNMT Clase 2 CA, O=FNMT, C=ES Minerva

Firma válida
Firmado por: IRANZO PRADES RAQUEL CN=AC FNMT Usuarios, OU=Ceres, O=FNMT-RCM, C=ES Minerva

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

intervención del **MINISTERIO FISCAL**, sobre **EXPEDIENTE SANCIONADOR**; siendo Ponente el Iltmo. Sr. Magistrado D. Miguel Ángel Pérez Yuste.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se apela la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo de Ciudad Real nº2 de fecha 15-4-2016, número93/2016, recaída en los autos del recurso contencioso-administrativo, seguido por el procedimiento de Derechos Fundamentales nº 372/2014.

Dicha sentencia contiene el siguiente fallo: *Desestima el recurso interpuesto por contra la resolución de 22-10-2014, de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Puertollano, con imposición de costas a la parte recurrente.*

SEGUNDO.- El recurrente interpuso recurso de apelación alegando que concurrían las circunstancias para que fuera estimado el mismo.

Concretamente alega:

a) Vulneración del principio de legalidad, tipicidad y derecho de tutela. La sentencia afirma que no se infringe porque los artículos 139 y 140 de la Ley 7/1985 de 2 de Abril dan cobertura legal a la Ordenanza municipal aplicada en el tipo infractor. Pero la resolución sancionadora omite citar estos preceptos, y su cita era necesaria, y esta motivación esencial está ausente en la resolución sancionadora Menciona las sentencias de este Tribunal nº 265/2014 de 29 de octubre. Rec. 78/2014, y la nº 10187/2015 de 18 de noviembre, Recurso nº 38/2015, en los que así se decía con estimación del recurso.

b) Vulneración del procedimiento sancionador: se practicó una prueba (la llamada telefónica del Concejal de Medio Ambiente), sin estar previamente acordada, y sin ser realizada por el Instructor, sino por quien luego dictó resolución. Vulneración del artículo 134.2 de la Ley 30/92 sobre la debida separación entre la fase instructora y la fase decisora; aunque la Administración sea juez y parte, es intolerable que esas funciones las desarrolle la

Firma válida
Firmado por: NARVAEZ BERMEJO MIGUEL ANGEL
CN=AC FNMT Usuarios, OU=Ceres, O=FNMT-RCM, C=ES

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

misma persona, por ello se causa indefensión y se vulnera el derecho a un proceso con todas las garantías.

c) Vulneración del principio de presunción de inocencia. Ausencia de prueba de cargo. Ninguna de las pruebas practicadas han demostrado la participación de la recurrente; la actora nada tiene que ver con , empresa supuestamente anunciadora; nadie la ha visto colocando cartel alguno y no hay prueba de la relación con .

; se dice que es Agente de esa empresa, pero la Ordenanza prevé la sanción de la empresa anunciadora, pero no de los Agentes.

TERCERO.- El apelado se opuso señalando el acierto y corrección de la sentencia apelada.

El Fiscal dice que no existe vulneración del derecho al proceso con todas las garantías.

No existe vulneración del principio de legalidad, pues es de aplicación la Ordenanza Municipal de Protección Ambiental del Ayuntamiento de Puertollano.

No existe infracción del principio de presunción de inocencia, por cuanto obra en el expediente prueba suficiente tanto respecto de la comisión de la infracción como de su autoría

Por el Ayuntamiento se afirma que no existe indefensión con relevancia constitucional; el documento a que se refiere es un Acta levantada al efecto, que recoge la llamada del Concejal de Medio Ambiente en presencia de la actora y de su Abogado. Se llevó a cabo en la fase de prueba y con todas las garantías.

Se cumple con el principio de tipicidad, pues la infracción está prevista en la Ordenanza Municipal de Protección Ambiental del Ayuntamiento de Puertollano.

No existe vulneración del principio de presunción de inocencia; estamos en procedimiento por derechos fundamentales y la valoración de la prueba es propia de la legalidad ordinaria.

CUARTO.- Recibidos los autos en esta Sala, se formó el correspondiente rollo de apelación, y no habiéndose opuesto la inadmisibilidad del recurso ni solicitado prueba, se

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

señaló votación y fallo; llevada a cabo la misma, quedaron los autos vistos para dictar la correspondiente sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- ***Vulneración del principio de legalidad, tipicidad y derecho de tutela.***

Dice la apelante que La sentencia afirma que no se infringe porque los artículos 139 y 140 de la Ley 7/1985 de 2 de Abril dan cobertura legal a la Ordenanza municipal aplicada en el tipo infractor. Pero la resolución sancionadora omite citar estos preceptos, y su cita era necesaria, y esta motivación esencial está ausente en la resolución sancionadora Menciona las sentencias de este Tribunal nº 265/2014 de 29 de octubre. Rec. 78/2014, y la nº 187/2015 de 18 de noviembre, Recurso nº 38/2015, en los que así se decía con estimación del recurso.

Tanto el Ministerio Fiscal como el Ayuntamiento consideran que no existe tal vulneración porque la infracción y la sanción están previstas en la Ordenanza Municipal de Protección Ambiental del Ayuntamiento de Puertollano.

Como bien se afirma en el recurso de apelación, sobre este mismo planteamiento y cuestión ya se ha pronunciado repetidamente este Tribunal; así en la sentencia nº 187/2015 de 18 de noviembre, Recurso nº 38/2015. -ROJ: STSJ CLM 3208/2015-, decíamos:

"**PRIMERO.-** Hechos similares a los que son objeto de análisis en esta resolución, fueron examinados en *Sentencia de este Tribunal de 29-10-2014, dictada en el Recurso de Apelación nº 78/2014. -ROJ: STSJ CLM 2990/2014* -; pero no sólo existe práctica coincidencia en los hechos y fechas, sino también en la persona del recurrente, el Letrado que lo defiende y sus argumentos jurídicos, lo que por coherencia jurídica del Tribunal debe llevar a una resolución en el mismo sentido, con la única diferencia respecto de las costas en base a los razonamientos que se dirán en el Fundamento siguiente.

En la citada sentencia decíamos:

" **PRIMERO.-** ***Vulneración de los principios de legalidad, tipicidad y del derecho de tutela judicial efectiva por falta de motivación.***

ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Sobre este primer motivo del recurso de apelación debemos traer a colación lo que el Tribunal ya manifestó en la *sentencia de 23-9-2008 dictada en el Recurso nº 839/2004. ROJ STJ CLM: 2992/2008 :*

"TERCERO.- .....

El *Tribunal Constitucional, en la Sentencia nº 161/2003 de 15 septiembre*, en los fundamentos jurídicos segundo y tercero recoge la doctrina aplicable en relación con lo analizado y también respecto de la indicación por la Administración que sanciona del precepto legal de cobertura de la norma reglamentaria que prevé la infracción, en aras de la salvaguarda de la seguridad jurídica, directamente relacionada con el principio anterior:

" 2 Es doctrina de este Tribunal, recientemente reiterada en la STC 52/2003, de 17 de marzo (RTC 2003, 52) (F. 7), que «el derecho fundamental enunciado en el art. 25.1 CE (RCL 1978, 2836) incorpora la regla "nullum crimen nulla poena sine lege", extendiéndola incluso al ordenamiento sancionador administrativo, que comprende una doble garantía. La primera, de orden material y de alcance absoluto, tanto por lo que se refiere al ámbito estrictamente penal como al de las sanciones administrativas, que refleja la especial trascendencia del principio de seguridad en dichos ámbitos limitativos de la libertad individual y se traduce en la imperiosa exigencia de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes. La segunda es de carácter formal, y se refiere al rango necesario de las normas tipificadoras de aquellas conductas y reguladoras de estas sanciones, por cuanto, como este Tribunal ha señalado reiteradamente, el término "legislación vigente" contenido en dicho art. 25.1 CE es expresivo de una reserva de Ley en materia sancionadora (SSTC 61/1990, de 29 de marzo [RTC 1990, 61], F. 7 ; 60/2000, de 2 de marzo [RTC 2000, 60], F. 3 ; 25/2002, de 11 de febrero [RTC 2002, 25], F. 4 y 113/2002, de 9 de mayo [RTC 2002, 113], F. 3). A este respecto es preciso reiterar que en el contexto de las infracciones y sanciones administrativas el alcance de la reserva de Ley no puede ser tan riguroso como lo es por referencia a los tipos y sanciones penales en sentido estricto, y ello tanto por razones que atañen al modelo constitucional de distribución de las potestades públicas como por el carácter en cierto modo insuprimible de la potestad reglamentaria en determinadas materias, o bien, por último, por exigencias de prudencia o de oportunidad (STC 42/1987, de 7 de abril [RTC 1987, 42], F. 2). En todo caso, el art. 25.1 CE exige la necesaria cobertura de la potestad sancionadora de la Administración en una norma de rango legal habida cuenta del carácter excepcional que presentan los poderes sancionatorios en manos de la Administración (SSTC 3/1988, de 21 de enero [RTC 1988, 3], F. 9 y

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

305/1993, de 25 de octubre [RTC 1993, 305], F. 3). De ahí que la reserva de Ley en este ámbito tendría una eficacia relativa o limitada (STC 177/1992, de 2 de noviembre [RTC 1992, 177], F. 2), que no excluye la colaboración reglamentaria en la propia tarea de tipificación de las infracciones y atribución de las correspondientes sanciones, pero sí que tales remisiones hicieran posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la Ley (STC 83/1984, de 24 de julio [RTC 1984, 83], F. 4) ».

Más concretamente, es de recordar la STC 132/2001, de 8 de junio (RTC 2001, 132), cuya doctrina fundamental puede sintetizarse así: a) La suspensión de la licencia de auto-taxi impuesta al ahora recurrente es, sin duda, «una sanción administrativa sometida a lo que prescribe el art. 25.1 CE» (F. 3); b) Ningún precepto constitucional prevé «la limitación de derechos constitucionales en un ámbito de actividad económica privada, aunque esté intervenida y reglamentada, como es la prestación de servicios de transporte en auto-taxi» (F. 4); c) La exigencia de Ley para la regulación de las infracciones y sanciones en las ordenanzas municipales, siempre que se aprueben por el Pleno del Ayuntamiento, «ha de ser flexible», aunque «esta flexibilidad no sirve, con todo, para excluir de forma tajante la exigencia de Ley» (F. 6).

3 A lo que se acaba de exponer resulta necesario añadir que el derecho fundamental a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE [RCL 1978, 2836]), en relación con el principio de seguridad jurídica también garantizado constitucionalmente (art. 9.3 CE), exige que cuando la Administración ejerce la potestad sancionadora sea la propia resolución administrativa que pone fin al procedimiento la que, como parte de su motivación [la impuesta por los arts. 54.1 a) y 138.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246)], identifique expresamente o, al menos, de forma implícita el fundamento legal de la sanción. Sólo así puede conocer el ciudadano en virtud de qué concretas normas con rango legal se le sanciona, sin que esté excluido, como acaba de exponerse, que una norma de rango reglamentario desarrolle o concrete el precepto o los preceptos legales a cuya identificación directa o razonablemente sencilla el sancionado tiene un derecho que se deriva del art. 25 CE .

En el caso que plantea la demanda de amparo, la resolución administrativa sancionadora sólo fundamentó la sanción que se imponía en los preceptos de la Ordenanza municipal de 1980 que regulan la infracción constatada y la sanción a ella vinculada, sin que, de forma implícita fuera posible identificar con la mínima seguridad razonable qué preceptos legales proporcionaban cobertura a los de rango reglamentario aplicados. Ni siquiera a lo largo del proceso contencioso-

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

administrativo que siguió a la sanción fue invocada por la Administración norma legal alguna que otorgara cobertura a la ordenanza aplicada. Fueron los órganos judiciales, como se ha dicho más arriba, los que por primera vez llevaron a cabo el proceso de subsunción de la conducta declarada probada en el procedimiento administrativo bajo los preceptos legales de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres de 1987 (RCL 1987, 1764).

Desde la perspectiva del reparto de poderes entre la Administración y los órganos judiciales en el ámbito del ejercicio de la potestad sancionadora administrativa debe destacarse que, conforme a la regulación vigente de la misma, es a la Administración a la que está atribuida la competencia sancionadora y que a los órganos judiciales corresponde controlar la legalidad del ejercicio de esas competencias por la Administración. No es función de los jueces y tribunales reconstruir la sanción impuesta por la Administración sin fundamento legal expreso o razonablemente deducible mediante la búsqueda de oficio de preceptos legales bajo los que puedan subsumirse los hechos declarados probados por la Administración.

En el ámbito administrativo sancionador corresponde a la Administración, según el Derecho vigente, la completa realización del primer proceso de aplicación de la norma (que debe ser reconducible a una con rango de Ley que cumpla con las exigencias materiales del art. 25.1 CE), lo que implica la completa realización del denominado silogismo de determinación de la consecuencia jurídica: constatación de los hechos, interpretación del supuesto de hecho de la norma, subsunción de los hechos en el supuesto de hecho normativo y determinación de la consecuencia jurídica. El órgano judicial puede controlar posteriormente la corrección de ese proceso realizado por la Administración, pero no puede llevar a cabo por sí mismo la subsunción bajo preceptos legales encontrados por él, y que la Administración no había identificado expresa o tácitamente, con el objeto de mantener la sanción impuesta tras su declaración de conformidad a Derecho. De esta forma, el juez no revisaría la legalidad del ejercicio de la potestad sancionadora sino que, más bien, lo completaría.

Esta doctrina ya fue apuntada en la STC 133/1999, de 15 de julio (RTC 1999, 133) (en especial, F. 3), en un caso en el que el órgano judicial no se había limitado a «fiscalizar la correcta aplicación por la Administración» de unos preceptos sancionadores, sino que él mismo había buscado el «apoyo jurídico» de la sanción en otro «texto legal no utilizado por la Administración como fundamento de las sanciones impuestas». En aquella ocasión, por las peculiares circunstancias del caso, se estimó que la Sentencia había incurrido en una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). No obstante ya se indicó entonces que la cuestión implicaba «un problema que afecta al principio de legalidad».

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Es necesario confirmar ahora que esta cuestión se sitúa en el ámbito del art. 25.1 CE . No es preciso, sin embargo, pronunciarse con carácter general sobre las posibles correcciones que, en virtud del principio «iura novit curia», puede introducir el órgano judicial en el proceso de aplicación de la Ley llevado a cabo por la Administración en ejercicio de la potestad sancionadora. Pero sí hay que declarar que corresponde a la Administración identificar al ejercer esa competencia, de forma expresa o implícita, el fundamento legal de la sanción que se impone y que no puede servir de cobertura a la sanción una Ley que, sólo en un juicio realizado «a posteriori», un órgano judicial, con desconocimiento de las exigencias del principio de seguridad jurídica, ha considerado aplicable a los hechos que se declararon probados por la Administración.

Por todo ello, hay que concluir que la resolución administrativa impugnada vulneró el principio de legalidad sancionadora garantizado en el art. 25.1 CE.

De igual modo la Sentencia del mismo Tribunal nº 218/2005 de 12 de septiembre en el fundamento jurídico tercero indica:

"Desde esta perspectiva, resulta elemento realmente esencial del principio de tipicidad, ligado indisolublemente con el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), la necesidad de que la Administración en el ejercicio de su potestad sancionadora identifique el fundamento legal de la sanción impuesta en cada resolución sancionatoria. En otros términos, el principio de tipicidad exige no sólo que el tipo infractor, las sanciones y la relación entre las infracciones y sanciones, estén suficientemente predeterminados, sino que impone la obligación de motivar en cada acto sancionador concreto en qué norma se ha efectuado dicha predeterminación y, en el supuesto de que dicha norma tenga rango reglamentario, cuál es la cobertura legal de la misma. Esta última obligación encuentra como excepción aquellos casos en los que, a pesar de no identificarse de manera expresa el fundamento legal de la sanción, el mismo resulta identificado de forma implícita e incontrovertida . En este orden de ideas, hemos subrayado recientemente en la STC 161/2003, de 15 de septiembre (RTC 2003, 161), que cuando la Administración ejerce la potestad sancionadora debe ser «la propia resolución administrativa que pone fin al procedimiento la que, como parte de su motivación [la impuesta por los arts. 54.1 a) y 138.1 de la Ley de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246)], identifique expresamente o, al menos, de forma implícita el fundamento legal de la sanción. Sólo así puede conocer el ciudadano en virtud de qué concretas normas con rango legal se le sanciona, sin que esté excluido, como acaba de exponerse, que una norma de rango reglamentario desarrolle o concrete el

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

precepto o los preceptos legales a cuya identificación directa o razonablemente sencilla el sancionado tiene un derecho que se deriva del art. 25 CE » (F. 3) ."

SEGUNDO.- La aplicación de la doctrina anterior al caso enjuiciado determina la nulidad de la resolución sancionadora, toda vez que aquélla no identificó, sin en posterior resolución al recurso de reposición que lo denunciaba, los preceptos legales en los que se amparaba y daban cobertura legal a la sanción impuesta; concretamente los *artículos 139* y *140 de la ley 7/1985 de Bases de Régimen Local.....* "

SEGUNDO.- Aplicada la doctrina anterior al caso analizado, vemos que la propuesta de resolución y la propia resolución sancionadora, indican que los hechos imputados constituirían infracción grave prevista en el artículo 291.2 en relación con el artículo 284 de la Ordenanza Municipal de Protección Ambiental del Ayuntamiento de Puertollano. Pero sin mención alguna a los *artículos 139* y *140 de la ley 7/1985 de Bases de Régimen Local,* que sí lleva a cabo la sentencia de instancia, queriendo subsanar un déficit de motivación existente en el expediente en relación a la cobertura legal de la Ordenanza Municipal. En definitiva, y en los términos exigidos por el TC, la cobertura legal del tipo infractor, no sólo ha de existir, lo que es obvio, sino que además es exigible su indicación expresa al sancionado, so pena de incurrir en déficit de motivación.

La estimación del primer motivo de impugnación excusa del análisis de los demás.

TERCERO.- De conformidad con lo dispuesto en el *artículo 139 de la Ley Jurisdiccional,* la estimación del recurso implica la imposición a la Corporación de las costas de la primera instancia, y sin efectuar imposición respecto de las de apelación.

No obstante, en atención a que los hechos y sobre todos los argumentos son los mismos que los que se expusieron y fueron objeto de análisis en la Sentencia transcrita, y en consecuencia menor el esfuerzo jurídico, limitamos los honorarios del Letrado a la cantidad máxima de 200 €.

Vistos los artículos citados y demás de general y común aplicación,

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

FALLAMOS

1.° Estimamos el recurso de apelación.

2°. Revocamos la sentencia de instancia.

3°. Anulamos la resolución impugnada.

4°. Se imponen a la Corporación las costas de la primera instancia, y sin efectuar imposición respecto de las de apelación. Se limitan los honorarios del Letrado del actor a la cantidad máxima de 200 €.

Notifíquese, con indicación de que contra la presente sentencia cabe recurso de casación para ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo, que habrá de prepararse por medio de escrito presentado ante esta Sala en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de su notificación, estando legitimados para ello quienes hayan sido parte en el proceso, o debieran haberlo sido, debiendo hacerse mención en el escrito de preparación al cumplimiento de los requisitos señalados en el art. 89.2 de la LJCA.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado D. Miguel Ángel Pérez Yuste, estando celebrando audiencia en el día de su fecha la Sala de lo Contencioso Administrativo que la firma, y de lo que como Secretario, certifico en Albacete, a diecisiete de febrero de dos mil diecisiete.