

**LA COORDINACION DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR Y DEL
PROCEDIMIENTO PARA EL RESTABLECIMIENTO DE LA LEGALIDAD
URBANÍSTICA Y LA INCIDENCIA EN LOS MISMOS DE LAS
INSTITUCIONES DE LA CADUCIDAD Y DE LA PRESCRIPCIÓN**

Juan Francisco SÁNCHEZ GONZÁLEZ

*Secretario-Interventor de Administración Local
Servicio Provincial de Asistencia a Municipios
Diputación Provincial de Málaga*

SUMARIO:

1. Introducción.
2. Vinculación entre el procedimiento para el ejercicio de la potestad de protección de la legalidad urbanística y el procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora.
3. El obligado ejercicio de las potestades como reacción frente a las infracciones urbanísticas.
4. La caducidad y la prescripción en el ámbito de la disciplina urbanística.
5. Régimen jurídico de la prescripción y de la caducidad: notas diferenciadoras.
6. La posibilidad de suspensión del procedimiento de ejecución de la sanción impuesta hasta que se resuelva sobre el procedimiento para la legalización de la actuación realizada sin título.
7. Conclusiones.

1. INTRODUCCION.

Se analizan en el presente trabajo las actuaciones administrativas procedentes, en los supuestos en los que una vez concluido el procedimiento sancionador, y acordada la Resolución administrativa imponiendo una sanción por la comisión de una infracción urbanística consistente en la realización de obras en suelo no urbanizable sin contar con título que las legitime, dentro de los plazos legalmente establecidos el interesado formula recurso administrativo, instando la legalización de lo ilegalmente erigido mediante la presentación conjuntamente con el referido Recurso de Reposición de un Proyecto de Actuación con objeto de legalizar las obras ejecutadas sin título que constituyen la infracción sancionada.

Desde las anteriores premisas nos preguntamos si resulta posible la suspensión del procedimiento sancionador hasta que se haya resuelto sobre la aprobación del

mencionado proyecto y, en consecuencia, sobre la legalización de las obras, dada la incidencia que dicha legalización puede tener en el importe de la sanción acordada.

2. LA VINCULACIÓN ENTRE EL PROCEDIMIENTO PARA EL EJERCICIO DE LA POTESTAD DE PROTECCIÓN DE LA LEGALIDAD URBANÍSTICA Y EL PROCEDIMIENTO PARA EL EJERCICIO DE LA POTESTAD SANCIONADORA.

Dispone el artículo 192.1 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (en adelante LOUA) que toda acción u omisión tipificada como infracción urbanística en dicha Ley da lugar a la adopción de las medidas siguientes:

- a) Las precisas para la protección de la legalidad urbanística y el restablecimiento del orden jurídico perturbado;
- b) Las que procedan para la exigencia de la responsabilidad sancionadora y disciplinaria administrativas o penal y,
- c) Las que procedan para el resarcimiento de los daños y la indemnización de los perjuicios por parte de quienes sean declarados responsables.

El Tribunal Supremo ha venido a señalar la distinción existente entre la potestad de restauración de la legalidad urbanística y la potestad sancionadora en el ámbito urbanístico, la STS de 19 de febrero de 2002 (RJ 2002\1363), invocando las SSTs de 28 de abril (RJ 2000\4953) y la de 19 de mayo de 2000 (RJ 2000\4359), indica que ya en esas dos sentencias *«precisamos la diferencia que existe entre medidas dirigidas a la restauración del orden jurídico infringido por una transgresión de la legalidad urbanística y las sanciones que se imponen como consecuencia de expedientes sancionadores seguidos a raíz de dichas infracciones (...)»* añadiendo *«Las normas de relieve para este caso pertenecen a la categoría de las denominadas imperativas o cogentes y, en cuanto a su protección, de las “plusquamperfectae”.* En virtud de su coercibilidad, una transgresión de las mismas desencadena el mecanismo encaminado a la simple restauración de la legalidad vulnerada que establece, en lo que aquí importa, el artículo 184 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 9 de abril de 1976. Con la finalización del plazo de dos meses concedido en el mismo sin solicitar licencia, o sin haber podido obtenerla por incompatibilidad con el planeamiento, subsigue la

orden de demoler lo construido ilegalmente, para restituir la realidad física al estado en que la misma se encontraba antes de producirse la transgresión, garantizando, de esta forma, el cumplimiento forzoso de la norma urbanística vulnerada. Es claro que este procedimiento es compatible y distinto de la imposición de sanciones a los responsables, previa tramitación del correspondiente procedimiento sancionador, como resulta de lo establecido en el artículo 51.1, apartados 1 y 3, del Reglamento de Disciplina Urbanística de 23 de junio de 1978. La coercibilidad de la norma urbanística se disocia así en estos dos mecanismos de protección conectados entre sí y compatibles entre ellos pero perfectamente diferenciables y diferenciados, sin que su dualidad infrinja, como es obvio, el principio “non bis in ídem” (sentencias de 15 de diciembre de 1983 (RJ 1983, 6796), 3 de noviembre de 1992 (RJ 1992, 8744) y 24 de mayo de 1995 (RJ 1995, 3812)) y sin que sea necesario esperar a que concluya el primero para iniciar o tramitar el segundo» (FJ 5°).

La misma interpretación se consagra por el Tribunal Constitucional, en su Auto 214\2000, de 21 de septiembre, cuyo FJ 1º afirma «*De entrada, conviene precisar que sólo la sanción de multa impuesta a la recurrente queda sujeta al principio de legalidad en materia sancionadora (artículo 25.1 CE). No así la orden de demolición del cerramiento a costa del interesado por no ser las obras susceptibles de legalización, ya que, como se afirma en la Sentencia impugnada, se trata de una medida de protección de la legalidad urbanística, no de una sanción. En efecto, reiteradamente tiene afirmado la jurisprudencia que ante una vulneración de la legalidad urbanística hay que distinguir entre la potestad administrativa para sancionar aquella vulneración, si está tipificada como infracción urbanística (como lo exige el artículo 25.1 CE) y la potestad administrativa para restaurar el ordenamiento urbanístico conculcado, en cuanto el interesado lo ha perturbado al prescindir de la previa obtención de licencia municipal adecuada y suficiente para la realización de las obras que está llevando a cabo indebidamente. De este modo, la orden de demolición es una medida de restablecimiento del orden urbanístico infringido que no tiene carácter sancionador, por lo que respecto de la misma no cabe hablar en ningún caso de lesión del principio de legalidad en materia sancionadora al amparo del artículo 25.1 CE*».

De conformidad con lo anterior puede afirmarse que el procedimiento para el ejercicio de la potestad de Protección de la Legalidad Urbanística y el procedimiento para el ejercicio de la potestad Sancionadora, tienen carácter autónomo en su tramitación y decisión, aunque dicha autonomía no se traduce en una independencia absoluta toda vez que lo resuelto en el primero puede vincular la decisión del segundo.

Por esta razón el artículo 186.2 LOUA (y con idéntica redacción el artículo 54.2 del Decreto 60/2010, de 16 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina

Urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía, en cuanto sea necesaria nuevamente su cita, RDU), al tratar la relación entre las actuaciones de protección de la legalidad y el procedimiento sancionador, establece que «el procedimiento derivado del requerimiento que se practique instando la legalización y, en su caso, la reposición a su estado originario de la realidad física alterada se instruirá y resolverá con independencia del procedimiento sancionador que hubiera sido incoado, pero de forma coordinada con éste».

Por su parte el artículo 187 de la LOUA prevé que *«si en el momento de formularse la propuesta de resolución en el procedimiento sancionador aún no hubiera recaído resolución en el de la legalización, se deberá hacer constar expresamente la pendencia de la adopción de las medidas procedentes para el pleno restablecimiento del orden jurídico infringido y, por tanto, en su caso, para la reposición a su estado originario de la realidad física alterada»* (con el mismo redactado el artículo 56 del RDU).

La posible vinculación entre el procedimiento para el ejercicio de la potestad de protección de la legalidad urbanística y el procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, se pone otra vez de manifiesto en materia de sanciones, cuando el artículo 198 de la LOUA, al referirse a la anulación del acto o actos administrativos legitimantes de una conducta infractora como requisito para la procedencia de la exigencia de la responsabilidad administrativa en los casos que cita, en el mismo sentido se pronuncia el artículo 69 RDU).

No obstante y a los efectos que ahora nos interesan, la vinculación entre ambos procedimientos aparece especialmente reflejada en el artículo 208.2 de la LOUA, en cuya virtud *«si el hecho constitutivo de una infracción pudiera ser legalizado por no ser disconforme con la ordenación urbanística, la sanción que corresponda según el apartado anterior se reducirá en un setenta y cinco por ciento de su importe»* (idéntica redacción en artículo 79.2 del RDU).

La jurisprudencia ha venido a interpretar esta situación destacando que el expediente de protección de la legalidad debe resolverse para supuestos en que dicha vinculación pueda producirse, con anterioridad a que se resuelva el expediente sancionador, sin perjuicio de que hasta la fase resolutoria el expediente sancionador pueda seguir su normal tramitación.

En este sentido se pronuncia el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Granada) en Sentencia de 25 de Junio de 2001, recurso 2802/1996 (JUR 2001\249612) al señalar

«Para resolver adecuadamente sobre los citados motivos de impugnación debemos tener en cuenta que la realización de obras sin licencia, en cuanto constitutiva de una posible infracción urbanística, puede generar, de una parte, y en lo que ahora interesa reseñar, las actuaciones tendentes al restablecimiento de la legalidad urbanística mediante la restitución de las cosas a su estado anterior; y de otra, la imposición de sanciones a las personas responsables de actuaciones ilícitas, por medio del ejercicio de la potestad sancionadora. Ambas facultades se manifiestan en resoluciones diversas, con independencia de que su tramitación pueda discurrir en el mismo o en distintos expedientes, si bien en este último caso, habrá de observarse la necesaria coordinación procedimental (art. 51, 2º del Decreto 2187/78, de 23 Jun., de Disciplina Urbanística). En el plano de la restauración de la legalidad urbanística es irrelevante la calificación (grave o leve) que merezca, desde el punto de vista sancionador, la conducta del infractor. Sin embargo el procedimiento relativo a dicho restablecimiento deberá resolverse con carácter previo al sancionador, por cuanto que la cuantía de la multa a imponer en su caso, estará en función de la condición legalizable o no de la actuación.»

3. EL OBLIGADO EJERCICIO DE LAS POTESTADES COMO REACCIÓN FRENTE A LAS INFRACCIONES URBANÍSTICAS.

Que deba observarse la necesaria coordinación entre la tramitación de los respectivos procedimientos para el restablecimiento de la legalidad urbanística y para el ejercicio de la potestad sancionadora por la comisión de infracciones urbanísticas no quiere decir que la incoación de éste último procedimiento deba quedar supeditada al conocimiento del resultado de la tramitación del primero.

Ambos expedientes han de iniciarse ante el conocimiento de una actuación que pueda vulnerar la legalidad urbanística, debe recordarse que el artículo 192.1 de la LOUA señala con claridad que *«Toda acción u omisión tipificada como infracción urbanística en esta Ley dará lugar a la adopción de las medidas siguientes: a) Las precisas para la protección de la legalidad urbanística y el restablecimiento del orden jurídico perturbado. b) Las que procedan para la exigencia de la responsabilidad sancionadora y disciplinaria administrativas o penal. c) Las pertinentes para el resarcimiento de los daños y la indemnización de los perjuicios a cargo de quienes sean declarados responsables».*

El deber de iniciar el procedimiento para la protección de la legalidad urbanística también aparece claramente reflejado en el artículo 37.1 RDUa al prescribir *«La Administración competente tiene el deber de iniciar el procedimiento de protección de*

la legalidad urbanística si tiene conocimiento de cualquier acción u omisión que presuntamente vulnere la legalidad urbanística, una vez concluidas, en su caso, las actuaciones previas de averiguación de los hechos».

Y el necesario inicio, asimismo, del procedimiento sancionador también se establece con claridad en el artículo 54.1 RDUa a cuyo tenor: *«La apreciación de la presunta comisión de una infracción urbanística definida en la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, dará lugar a la incoación, instrucción y resolución del correspondiente procedimiento sancionador, sean o no legalizables los actos o usos objeto de éste».*

Debe recordarse, en cuanto pudiera resultar determinante para el contenido del Expediente Sancionador, que el artículo 47.1 RDUa señala que el acuerdo de inicio del procedimiento de protección de la legalidad urbanística con incorporación previa de los informes técnicos y jurídicos procedentes *«habrá de ser notificado al interesado y deberá señalar motivadamente si las obras o usos son compatibles o no con la ordenación vigente o si son manifiestamente incompatibles con la ordenación urbanística. En su caso, se advertirá al interesado de la necesidad de reposición de la realidad física alterada de no resultar posible la legalización»*, acuerdo de inicio que, redactado en los anteriores términos, resultará determinante también para la calificación inicial de la infracción cometida y la sanción correspondiente por aplicación de las reglas contenidas en el RDUa.

Por lo demás debemos tener en cuenta:

1) que el plazo de caducidad de ambos procedimientos (del de protección de la legalidad y del procedimiento sancionador) es de 1 año (artículos 182.5 de la LOUA y 45.2 del RDUa para el caso del procedimiento de protección de la legalidad urbanística y artículos 196.2 de la LOUA 66.2 del RDUa para el procedimiento sancionador urbanístico);

2) que el plazo (plazo que la normativa urbanística no califica pero que la Jurisprudencia ha calificado reiteradamente como de caducidad) para el ejercicio de las medidas de protección de la legalidad urbanística es de 6 años (a partir del día 28 de febrero de 2012 tras la modificación operada en la redacción de éste artículo por la Ley 2/2012 de modificación de la LOUA y de 4 años hasta ese día), plazo que viene dispuesto con carácter general en el artículo 185.1 de la LOUA y artículo 46.1 del RDUa (éste último modificado por el artículo 4 apartado siete del Decreto 327/2012, de 10 de julio, por el que se modifican diversos Decretos para su adaptación a la normativa

estatal de transposición de la Directiva de Servicios (BOJA del 13 de julio de 2012) para adecuar el anterior plazo de 4 años que contemplaba a las nuevas previsiones -6 años- de la modificación operada por la Ley 2/2012 en el artículo 185.1); y

3) que el plazo de prescripción de las infracciones es el de 4 años para la prescripción de las infracciones, graves o muy graves dispuesto con carácter general en los artículos 211.1 de la LOUA y 85.1 del RDUa y de 1 año para las infracciones leves, en ambos casos con las prevenciones que dichos artículos contienen respecto a la adopción de las medidas de protección de la legalidad urbanística cuando se trate de infracciones que afecten a suelo no urbanizable especialmente protegido.

4) que en relación con el inicio del cómputo de los plazos de prescripción ha de tenerse en cuenta, tratándose de infracciones urbanísticas, que a tenor de lo dispuesto en el artículo 210.1 de la LOUA, el plazo de prescripción comienza a computarse desde el día en que la infracción se haya cometido o, en su caso, desde aquél en que hubiera podido incoarse el procedimiento, entendiéndose posible la incoación del procedimiento sancionador desde el momento de la aparición de signos externos que permitan conocer los hechos constitutivos de la infracción, y nunca antes de la completa terminación de los actos.

En el caso de las sanciones, el plazo de prescripción comienza a computarse desde el día siguiente a aquél en que adquiera firmeza la resolución por la que se imponga la sanción según dispone el artículo 210.2 de la LOUA (con idéntica redacción el artículo 84.1 y 84.4 del RDUa).

5) que en el caso de actos constitutivos de una infracción urbanística que se realicen al amparo de un acto de aprobación, de licencia preceptiva o de una orden de ejecución, el plazo de prescripción de la infracción comienza a computarse desde el momento de la anulación del título administrativo que los ampare (artículo 210.1 segundo párrafo de la LOUA y artículo 84.1 segundo párrafo del RDUa).

Adicionalmente debe recordarse que, según dispone el artículo 198 de la LOUA y artículo 84.3 del RDUa, cuando los actos constitutivos de infracción se encuentren legitimados por un acto de aprobación, licencia preceptiva u orden de ejecución y de acuerdo con sus respectivas condiciones, no puede imponerse la sanción administrativa mientras no se proceda a la anulación del título administrativo que en cada legitime dichos actos y, como aclara el artículo 84.3 del RDUa, recogiendo una de las características de la institución de la prescripción, en éstos casos el cómputo del plazo de prescripción de la infracción, se interrumpe, desde el inicio del procedimiento de

anulación hasta el día en se produzca la firmeza de la resolución por la que se anule el título administrativo legitimador.

4. LA CADUCIDAD Y LA PRESCRIPCIÓN EN EL ÁMBITO DE LA DISCIPLINA URBANÍSTICA.

Lo expuesto hasta éste momento, nos lleva a señalar la diferencia existente entre prescripción y caducidad, y dentro de ésta última a tener que distinguir entre la caducidad del procedimiento y la caducidad de la acción de la Administración para el ejercicio de sus potestades, singularmente las relativas a la protección de la legalidad, ya que el ejercicio de las potestades sancionadoras se sujeta a plazos de prescripción.

La caducidad del procedimiento, también llamada caducidad-perención, en el ejercicio de las potestades indicadas, se recoge de forma expresa en el artículo 44 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJ-PAC), al señalar *«en los procedimientos iniciados de oficio, el vencimiento del plazo máximo establecido sin que se haya dictado y notificado resolución expresa no exime a la Administración del cumplimiento de la obligación legal de resolver, produciendo los siguientes efectos: (...) 2. En los procedimientos en los que la Administración ejercite potestades sancionadoras o, en general, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, se producirá la caducidad»*.

La caducidad se genera en estos procedimientos porque la Administración, una vez iniciado un procedimiento del tipo de los señalados, no ha dictado resolución expresa ni ha notificado dicha resolución dentro del plazo máximo que para resolver y notificar establece el Ordenamiento jurídico en cada caso.

Por el contrario, a la institución de la prescripción como distinta de la caducidad alude el artículo 92.3 de la LRJ-PAC, al que se remite el citado artículo 42.2 de la misma Ley, cuando dice: *«la caducidad no producirá por sí sola la prescripción de las acciones (...) de la Administración, pero los procedimientos caducados no interrumpirán el plazo de prescripción»*.

En diversas normas de nuestro Ordenamiento jurídico se establecen plazos calificados expresamente de prescripción, como por ejemplo los plazos de prescripción de infracciones y los plazos de prescripción de sanciones a los que se refiere el artículo

132 de la misma LRJ-PAC, cuando indica que *«las infracciones y sanciones prescribirán según lo dispuesto en las leyes que las establezcan. Si éstas no fijan plazo de prescripción, las infracciones muy graves prescribirán a los 3 años (...) y las sanciones impuestas por faltas muy graves prescribirán a los 3 años (...)»* debiendo considerar también que la legislación urbanística andaluza califica el transcurso de los plazos para la imposición de sanciones urbanísticas y los plazos para la ejecución de las sanciones que pudieran imponerse, como plazos de prescripción.

En conclusión, los plazos de prescripción son los plazos máximos que el ordenamiento jurídico marca para que la Administración pueda iniciar procedimientos del tipo de los iniciados de oficio para el ejercicio de potestades sancionadoras, o de intervención en general con efectos desfavorables o de gravamen, o para proseguir los mismos, de tal modo que, si se han rebasado dichos plazos, la Administración no puede iniciar o continuar tales procedimientos.

En este punto ha de repararse en que la iniciación de un procedimiento interrumpe en principio el plazo de prescripción, como se recoge en relación con el ejercicio de la potestad sancionadora, en el artículo 132.2, inciso 2º, de la LRJ-PAC (*«interrumpirá la prescripción la iniciación, con conocimiento del interesado, del procedimiento sancionador (...)»*) y como se incluye con referencia al procedimiento de ejecución de sanciones en el artículo 132.3, inciso 2º, de la misma Ley (*«interrumpirá la prescripción la iniciación, con conocimiento del interesado, del procedimiento de ejecución (...)»*).

Por consiguiente, la prescripción extintiva del ejercicio de la potestad en un caso concreto se produce por la superación del plazo máximo para iniciar o continuar un procedimiento y la caducidad del procedimiento se genera por la superación del plazo máximo marcado por el ordenamiento jurídico para resolver y notificar lo resuelto, en tales procedimientos.

La caducidad-perención no determina por sí misma la extinción de la posibilidad del ejercicio concreto de la potestad, de tal modo que, si no ha transcurrido el plazo de prescripción, la Administración, a pesar de haber caducado el primer procedimiento, puede iniciar un segundo procedimiento con la misma finalidad. Aunque, como señala el artículo 92 de Ley 30/1992, se considera que los procedimientos caducados no interrumpen el plazo de prescripción, de tal manera que, aunque, cuando se inicia el procedimiento se interrumpe el plazo de prescripción, si después se produce la caducidad de tal procedimiento, la interrupción de la prescripción que se realizó al iniciarse tal procedimiento se tiene por no producida y se considera que el plazo de

prescripción ha seguido corriendo desde el mismo momento que se inició el procedimiento caducado.

Dicho con otras palabras, el procedimiento caducado se tiene, a efectos de la prescripción, como nunca iniciado. De esta forma podemos encontrar supuestos en los que la caducidad de un procedimiento no determina el agotamiento del plazo de prescripción y la Administración podrá iniciar un nuevo procedimiento y habrá otros supuestos en los que la caducidad del procedimiento conllevará la prescripción, porque sumados el tiempo anterior a la iniciación del procedimiento y el tiempo transcurrido desde que se inició el procedimiento, superen el plazo de prescripción del ejercicio concreto de la potestad que tiene la Administración para ejercer sus potestades por lo que la Administración ya no podrá incoar un nuevo procedimiento.

En este último caso, concurrirán caducidad del procedimiento y prescripción del ejercicio de la potestad, mientras que, en el primer supuesto, tiene incidencia la caducidad pero no la prescripción.

Como resalta el Tribunal Supremo en STS de 12 de junio de 2003 (RJ 2003\4602), dictada en un recurso de casación en interés de Ley, que fija la siguiente doctrina legal: *«la declaración de caducidad y archivo de actuaciones establecidas para procedimientos en los que la Administración ejercite potestades sancionadoras (artículo 44.2 de la Ley 30/1992) no extinguen la acción de la Administración para ejercitar las potestades aludidas en ese precepto, siéndoles plenamente aplicables el artículo 92.3 de la misma»*, Sentencia en la que se citan otras Sentencias como la de 17 de abril de 2002 (RJ 2002\4403).

Esta misma doctrina se recoge en numerosas sentencias anteriores. Así la STS de 5 de noviembre de 2001 (RJ 2002\5264), matiza en su FJ 3º que una vez caducado el procedimiento, si se ha producido la prescripción, entonces no puede iniciarse un nuevo procedimiento, teniendo en cuenta que la iniciación del procedimiento caducado se considera que nunca ha interrumpido el plazo de prescripción, en la misma línea se pronuncia la STS de 31 de marzo de 2004 (RJ 2004\6174), FJ 3º.

En la comentada STS de 12 de junio de 2003 dictada en recurso de casación en interés de la Ley número 18/2002 (Ponente Juan Manuel Sanz Bayón) el Tribunal tras señalar que *«El artículo 92.3 de la Ley 30/92 de 26 de noviembre (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246) diáfananamente dispone que la caducidad de un expediente sancionador, no produce por sí sola la prescripción de las acciones del particular o de*

la Administración, así como que los procedimientos caducados no interrumpen el plazo de prescripción. Este precepto es categórico y en modo alguno es antagónico al artículo 44.2 de la misma Ley, que se limita a expresar que la caducidad llevará consigo el archivo de las actuaciones, lo que en absoluto pueda entenderse tal archivo, como causa impeditiva de la apertura de nuevo expediente sobre el mismo objeto, si la infracción no ha prescrito, toda vez que este último precepto remite a los efectos previstos en el artículo 92 cuando se declare la caducidad ordenando el archivo de las actuaciones, y así es reconocido, entre muchas otras, en las sentencias del Tribunal Supremo de 5 de diciembre de 2001 (RJ 2001, 508) y 17 de abril de 2002 (RJ 2002, 4403)» (FJ 4º) concluye afirmando que «En definitiva, y con arreglo a lo expuesto, procede estimar el presente recurso de casación en interés de Ley, así como declarar que la caducidad declarada de un procedimiento sancionador, no constituye obstáculo alguno para la posibilidad de iniciar o reiniciar otro procedimiento sobre el mismo objeto dentro del plazo de prescripción, como así ha sucedido en estos autos, sin haber lugar a declaración alguna sobre costas» (FJ 5º) con base a todo lo cual procede a establecer en materia de procedimiento sancionador 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».

La mencionada doctrina puede trasladarse sin dificultad al ámbito de la caducidad-perención del procedimiento para el ejercicio de las potestades para el restablecimiento de la legalidad urbanística a poco que tengamos en cuenta que la mención del artículo 45 del RDUA a la caducidad del procedimiento por vencimiento del plazo máximo para resolver y notificar, nos lleva necesariamente a la aplicación de lo previsto en el artículo 44.2 (primer párrafo) de la LRJ-PAC, de acuerdo con la remisión que se contiene en el artículo 45.2 (segundo párrafo) del RDUA, remisión en virtud de la cual, estando la Administración obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos, y a notificarla en el plazo máximo fijado por la norma reguladora del correspondiente procedimiento (en nuestro caso un año), el vencimiento de dicho plazo sin resolver y notificar en los procedimientos en que la Administración ejercite potestades sancionadoras, o, en general de intervención, producirá la caducidad del expediente, salvo que el procedimiento se hubiera paralizado por causa imputable al interesado, en cuyo caso se interrumpirá el cómputo del plazo para resolver y notificar la resolución.

En éste caso, tal como previene el artículo 44.2 LRJ-PAC, la Resolución que declare la caducidad ordenará el archivo de las actuaciones con los efectos previstos en el

artículo 92 de la LRJ-PAC, artículo cuyo apartado 3 señala que *«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»*.

En consecuencia podemos concluir afirmando que la existencia de un procedimiento administrativo respecto del que haya tenido que declararse la caducidad por el vencimiento del plazo máximo establecido para resolver y notificar la resolución, no impide que la Administración pueda incoar otro nuevo para ejercitar sus acciones, mientras éstas no hayan prescrito, a partir de la misma fuente de constatación de la presunta infracción.

Todo lo apuntado hasta éste momento se predica de la «prescripción» de las infracciones y de la prescripción extintiva, o caducidad-perención, de los procedimientos iniciados para el ejercicio de las concretas potestades sancionadoras a las que hemos aludido; sin embargo, resulta necesario distinguir la figura de la prescripción, y la prescripción extintiva (o caducidad-perención del procedimiento) de los efectos asociados al transcurso del plazo para el ejercicio de la potestad de protección de la legalidad urbanística.

La doctrina administrativista (GARCÍA DE ENTERRÍA y PAREJO ALFONSO) ha sostenido que el plazo para ejercicio de la potestad de restablecimiento de la legalidad urbanística es un plazo de caducidad, señalando que ésta es la naturaleza propia, en Derecho Administrativo, de los términos para el ejercicio de acciones o competencias y, consecuentemente, su transcurso no se puede interrumpir a efectos de nuevo comienzo de cómputo, por lo que sólo puede quedar enervado por la efectiva puesta en marcha de las medidas previstas en el antiguo artículo 185 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976, asimilable hoy a las previstas en nuestra legislación autonómica en relación con idénticas potestades.

Y en relación con el ejercicio de las potestades de protección de la legalidad urbanística y la naturaleza de los plazos contemplados para su ejercicio, vinieron a señalar que *«por un tiempo prevalece el interés público urbanístico, de modo que, durante el mismo, pueden válidamente realizarse sus exigencias y sacrificarse cualesquiera situaciones creadas con motivo de obras ilegales, pero pasado ese tiempo sin que tal interés público se haya efectivamente actuado, el orden de valores se invierte, primando el también interés público de la seguridad jurídica en las relaciones,*

derechos e intereses constituidos, cuya permanencia este último interés asegura ya desde entonces».

Por su parte la Jurisprudencia ha venido sosteniendo de forma reiterada, la calificación como plazo de caducidad del establecido para el ejercicio de las potestades de restablecimiento de la legalidad urbanística.

En efecto, el plazo contemplado en el antiguo artículo 185 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976, y su equivalente artículo 185 de la actual LOUA, que ambos textos legales se abstienen de calificar en forma alguna, ha sido calificado como «plazo de caducidad» o como «presupuesto temporal habilitante de la reacción» por la jurisprudencia mayoritaria del Tribunal Supremo entre las que cabe citar las Sentencias de 2 de octubre de 1990 (RJ 1990\7826), de 5 de junio de 1991 (RJ 1991\4865), de 17 de octubre de 1991 (RJ 1991\7843), de 24 de abril de 1992 (RJ 1992\3991), de 22 de noviembre de 1994 (RJ 1994\8644); y la de 14 de marzo de 1995 (RJ 1995\2087) y otras muchas.

La caducidad se predica así del ejercicio de la potestad (plazo para el ejercicio de la potestad que califica en tal forma la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de abril de 1988, RJ 1988\3132, FJ 3º) o como caducidad de acciones (así calificado el plazo para el ejercicio de la potestad de restablecimiento en Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de noviembre de 1994, RJ 1994\8644, FJ 2º).

En el ámbito de la Jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia de las distintas Comunidades Autónomas el camino ha seguido una dirección paralela, así por ejemplo el TSJ de Andalucía (Sala de Málaga) en Sentencia de 23 de abril de 2001 (JUR 2001\233944) afirma en su FJ 3º que *«La vulneración del ordenamiento jurídico urbanístico (como dice la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 1995), puede provocar dos tipos de consecuencias jurídicas. De un lado, la adopción de las medidas para la restauración del orden jurídico infringido y de la realidad física alterada o transformada como consecuencia de la actuación ilegal; y de otra parte, la imposición de sanciones, cuando la actuación, además de ilegal, ha sido objeto de la necesaria tipificación como infracción. El primer grupo de medidas se suele englobar bajo la denominación de “protección de la legalidad urbanística”, mientras que al segundo grupo se les denomina “infracciones urbanísticas”. Sin embargo, en el ámbito urbanístico se suelen cometer imprecisiones técnicas, ampliando notablemente el concepto de “infracción urbanística” más allá del estricto marco del derecho sancionador, para convertirlo en figura central de todos los mecanismos legales de reacción frente a la vulneración del orden jurídico urbanístico establecido. Y esto es lo que sucede en el caso presente, en el que la parte actora confunde una medida de*

protección de la legalidad urbanística con la infracción urbanística propiamente dicha. Sin embargo, han de distinguirse las medidas de protección de la imposición de sanciones, como lo hace el Tribunal Supremo en numerosas sentencias, por todas citaremos las de 25 de febrero de 1992, 24 de abril de 1992, 31 de enero de 1995, 5 de octubre de 1995, etc. En el caso de autos nos encontramos ante una medida de protección de la legalidad urbanística, relativa a obras terminadas sin licencia (...) El plazo de 4 años establecido (...) para adoptar la medida de protección de la legalidad urbanística, no es un plazo de prescripción, como considera la parte actora, sino que según la mejor doctrina y ha corroborado la jurisprudencia (Sentencias del Tribunal Supremo de fechas 24 de abril de 1992, 2 de noviembre de 1994, 7 de diciembre de 1994, 14 de marzo de 1995, etc.), se trata de un plazo de caducidad, ya que ésta es la naturaleza propia, en Derecho Administrativo, de los términos para el ejercicio de acciones o de competencias»

5. RÉGIMEN JURÍDICO DE LA PRESCRIPCIÓN Y DE LA CADUCIDAD: NOTAS DIFERENCIADORAS.

Calificado el plazo para el ejercicio de las potestades de protección de la legalidad urbanística, desplegando las medidas tendentes a la restauración del orden jurídico infringido y la reposición de la realidad física alterada, como un plazo de caducidad, conviene aclarar las notas que hacen distinguible el distinto régimen que se aplica a la caducidad y a la prescripción.

Previamente debemos consignar que conforme ha venido a señalar la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo (STS de 30 de enero de 1983, RJ 1983/393) la prescripción y la caducidad se caracterizan como dos modos distintos de impedir que prosperen ante los Tribunales los derechos cuya virtualidad se ha extinguido por el transcurso del tiempo prefijado para su ejercicio, señalando respecto a la distinción de efectos entre ambas figuras que *«es reiterada la doctrina jurisprudencial que las distingue fundamentalmente en el sentido de entender que mientras la caducidad descansa no sólo sobre la necesidad de poner término a la incertidumbre de los derechos, sino también sobre una presunción de abandono por parte de su titular, mientras que la prescripción se funda exclusivamente en la necesidad de la seguridad del tráfico jurídico y opera por el mero transcurso del tiempo, por lo que es estimable solo a instancia de parte, en tanto que la caducidad es acogible también de oficio -Sentencias de esta Sala de 27 y 30 abril 1940 (RJ 1940\303 y RJ 1940\304), 7 diciembre 1943 (RJ*

1943\1307), 17 noviembre 1948 (RJ 1948\1413), 25 septiembre 1950 (RJ 1950\1406), 5 julio 1957 (RJ 1957\2554) y 18 octubre 1963 (RJ 1963\4138)-, de tal manera que si bien en nuestro derecho no existe una norma específica que concretamente fije la distinción entre las mencionadas instituciones, que responden a la común razón de la presunción de abandono tanto de los derechos como de las acciones, que son su consecuencia, tampoco cabe desconocer que se diferencian en que cuando se otorgue un tiempo determinado para su ejercicio se está ante la presencia de un plazo de caducidad, pasado el cual el derecho de que se trate ha dejado de existir, debiendo ser tomado en cuenta por el juzgador aun cuando sólo se desprenda su transcurso de los hechos que el actor exprese, mientras que, por el contrario, la prescripción hace referencia tan solo a las pretensiones que las partes puedan deducir, y no a los derechos que les afecten, quedando éstos sólo paralizados, porque, como ya ha tenido también ocasión de declarar esta Sala en Sentencia de 11 mayo 1968, la caducidad o decadencia de los derechos surge cuando la Ley o la voluntad de los particulares señalan un término fijo para la duración de un derecho, de tal modo que transcurrido ese término ya no puede ser ejercitado, refiriéndose a los llamados derechos potestativos, y más que a ellos propiamente hablando a las facultades o poderes jurídicos cuyo fin es promover un cambio de situación jurídica, nota característica que la distingue de la prescripción, pues así como ésta tiene como finalidad la extinción de un derecho ante la razón subjetiva de su no ejercicio por el titular, que es el supuesto que precisamente se da en lo que afecta al precitado núm. 1.º del art. 1968 del C. Civ., en la caducidad se atiende sólo al hecho objetivo de la falta de ejercicio dentro del término prefijado, hasta el punto que puede entenderse que en un plazo preclusivo, llamando así al plazo dentro del cual y sólo dentro de él, puede realizarse un acto con eficacia jurídica».

A partir de estas notas diferenciadoras, doctrina y jurisprudencia han resaltado las que resultan aplicables a ambas instituciones, y que podemos resumir en las siguientes:

1) Ambas instituciones (prescripción y caducidad) han de interpretarse en la forma más favorable para la realización del derecho a la tutela judicial efectiva proclamada en el artículo 24 de la Constitución.

Así lo ha venido a señalar el Tribunal Constitucional en Sentencia 126/2004 de 19 de julio afirmando en su FJ 3º que «si bien el cómputo de los plazos de prescripción y caducidad constituye una cuestión de legalidad ordinaria (SSTC 27/1984, de 24 de febrero; 89/1992, de 8 de junio; 220/1993, de 30 de junio; 322/1993, de 8 de noviembre; y 160/1997, de 2 de octubre), su apreciación es susceptible de promoverse en vía de amparo cuando la interpretación de la normativa aplicable al supuesto controvertido suponga la inadmisión de un proceso o la pérdida de algún recurso legal,

y ello sea consecuencia de una fundamentación manifiestamente arbitraria o irrazonable, o de haber incurrido en error patente o haber asumido un criterio hermenéutico desfavorable a la efectividad del derecho a la tutela (por todas, STC 261/2000, de 30 de octubre, FJ 2º)».

2) En cuanto a su alegación y apreciación, aunque inicialmente en el ámbito del derecho privado se sostiene que la caducidad se aprecia de oficio mientras que la prescripción ha de ser invocada por la parte que la pretende hacer valer, en el ámbito del Derecho público, tanto la caducidad como la prescripción han llegado ambas a considerarse como apreciables de oficio.

3) La prescripción ganada es susceptible de renuncia, mientras que en el caso de la institución de la caducidad la renuncia no resulta posible.

4) La diferencia fundamental no obstante se encuentra en el cómputo de los plazos, y en concreto en la posibilidad de su interrupción o suspensión. La interrupción, recordemos, borra el plazo transcurrido hasta que se da la causa para la misma, reiniciándose el cómputo desde el principio tras la cesación de la causa determinante de la interrupción, y teniendo que computar por entero de nuevo todo el plazo.

Al contrario, en la suspensión, simplemente se produce la paralización del plazo, de forma que producida la causa de suspensión, el plazo queda paralizado y se reanuda continuando el cómputo tras la conclusión de la causa determinante de la suspensión.

Pues bien, así como la prescripción admite, con carácter general, que pueda interrumpirse el plazo por cualquiera de las causas reconocidas en derecho, en la caducidad no operan las causas de interrupción, ni con carácter general las de suspensión, computándose el plazo como un plazo fatal, que transcurre desde principio a fin sin interrupciones ni suspensiones, sólo con carácter excepcional se admite, en el caso que así lo contemple la norma reguladora, la posibilidad de interrupción o suspensión, excepcionalidad que obviamente no está previsto para el ejercicio de las potestades de protección de la legalidad urbanística en la normativa de aplicación.

6. LA POSIBILIDAD DE SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN DE LA SANCIÓN IMPUESTA HASTA QUE SE RESUELVAN SOBRE EL PROCEDIMIENTO PARA LA LEGALIZACIÓN DE LA ACTUACIÓN REALIZADA SIN TÍTULO.

Llegamos así al núcleo esencial de la cuestión planteada a saber: *¿es posible suspender el procedimiento hasta que se haya resuelto sobre la legalización de las obras dado que ésta legalización puede incidir notablemente en el importe de la sanción?*

Antes de entrar en el fondo de la cuestión, debe recordarse nuevamente que el procedimiento para la imposición de la sanción, finaliza con la imposición de la sanción correspondiente.

A partir de ese momento comienza a computar el plazo de prescripción de la sanción, plazo así calificado por el artículo 211.2 de la LOUA (y su correlativo artículo 85.2 del RDU), establecen que «Las sanciones impuestas por faltas muy graves y graves prescriben a los tres años y las impuestas por faltas leves al año», plazo cuyo cómputo comienza (artículo 210.2 y el correlativo 84.4 del RDU) «desde el día siguiente a aquél en que adquiere firmeza la resolución por la que se imponga la sanción».

El procedimiento sancionador no presenta especialidad alguna en cuanto al régimen de agotamiento (y por tanto firmeza de la resolución) de la vía administrativa.

No obstante debe señalarse que como excepción al régimen general de los actos administrativos según el cual dichos actos son inmediatamente ejecutivos, incluso cuando sean objeto de recursos en vía administrativa (artículos 94 y 111 de la LRJ-PAC), las resoluciones sancionadoras sólo son ejecutivas cuando pongan fin a la vía administrativa o cuando no agotando dicha vía se deje que adquieran firmeza por no interponer dentro de los plazos hábiles los recursos administrativos correspondientes (artículos 138.3 LRJ-PAC y artículo 21.1 del Real Decreto 1398/1993 de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, en adelante RPPS).

Conforme a lo anterior si una vez adoptada una resolución sancionadora y notificada en legal forma, se presenta un Recurso Administrativo (de alzada o potestativo de reposición) resultará inexcusable para la poder ejecutar la sanción que el recurso interpuesto sea resuelto de manera expresa por resolución administrativa que, asimismo deberá notificarse en legal forma.

A mayor abundamiento, como han declarado los tribunales, la ejecutividad de la sanción no es susceptible de producirse por el juego del silencio administrativo (presentado un recurso no se responde al mismo en los plazos habilitados al efecto) sino que se exige la resolución expresa del recurso administrativo interpuesto (Sentencia TSJ de Canarias de 22 de mayo de 1998 RJCA 1998\2547 y de 9 de abril de 1999, RJCA 1999\1079).

En favor de ésta interpretación debe considerarse que la introducción mediante la reforma de 1999 (Ley 4/1999) del recurso potestativo de reposición en la LRJ-PAC (y de igual forma en el marco de las entidades locales la introducción de éste recurso en el artículo 52 realizada mediante Ley 57/2003) exige que los preceptos aplicables (artículos 138.3 de la LRJ-PAC y 21.2 del RPPS) se interpreten de forma sistemática adecuada a su finalidad sin que el artículo 138.3 pueda interpretarse como una mera excepción al artículo 111.1 de la LRJ-PAC sino como una exigencia derivada del artículo 24 de la Constitución.

Además de ello debe considerarse que la «vía administrativa» no se agota sino hasta que se ha resuelto, en su caso, el recurso potestativo de reposición, obligación de resolver de manera expresa a la que fuerza el artículo 42.1 de la LRJ-PAC.

Aparte de resultar inviable la ejecución de la sanción antes de la resolución expresa y notificación de los recursos que en su caso se hubieren presentado, ha de considerarse que la demora en la resolución expresa de los recursos dará lugar a la ficción del silencio negativo a los efectos de propiciar el acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa pero no afecta a la prescripción del procedimiento sancionador.

Así lo ha entendido la jurisprudencia al afirmar que no puede configurarse la vía de recurso como una prolongación del expediente administrativo (Sentencias TSJ de Canarias de 28 de noviembre de 1997, RJCA 1997\8650 y de 9 de abril de 1999, RJCA 1999\1079, y Sentencias del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 1992 (RJ 1992\3729), de 8 de mayo de 1995 (RJ 1995\3834), de 23 de junio de 1997 (RJ 1997\5317) y de 3 de noviembre de 1997 (RJ 1997\8198), jurisprudencia cuyo fundamento último descansa en la diferenciación entre el procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora y la potestad revisora de la sanción impuesta en virtud de la misma.

Y a los efectos expresados adquiere particular importancia la Sentencia del TS de 15 de diciembre de 2004 (RJ 2005\4800) señalando como doctrina legal que el plazo 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 que pueda extenderse la misma a la vía de recurso.

7. CONCLUSIONES.

De conformidad con todo lo anteriormente expuesto, y en relación con el ejercicio de las potestades de disciplina urbanística ha de concluirse que:

a) Concluido el procedimiento sancionador y acordada la imposición de la respectiva sanción, la resolución que imponga la sanción no resulta ejecutiva hasta que, en su caso, haya sido resuelto y notificado el recurso de reposición que potestativamente se pueda haber presentado;

b) La resolución del eventual recurso de reposición no afecta al plazo de prescripción de la infracción pues la potestad sancionadora ya se ha ejercitado y, sólo eventualmente, caso de estimarse el recurso, podrá afectar a la cuantificación de la sanción impuesta;

c) Hasta que no se produzca la resolución y notificación del recurso de reposición presentado, no comenzará a computarse el plazo de la sanción (contemplado con una extensión de 3 años en la legislación urbanística andaluza) por cuanto que de forma mayoritaria la Jurisprudencia ha entendido que la desestimación por silencio sólo tienen los efectos de posibilitar a los interesados la presentación de los recursos jurisdiccionales, postura que permite defender que la fecha de producción del silencio administrativo no se convierte en el dies ad quo, o día de inicio del cómputo del plazo de prescripción, si el procedimiento administrativo no concluye hasta que se dicta resolución expresa y se notifica, mal puede defenderse una prescripción que todavía no ha comenzado a computarse;

d) No obstante, un elemental principio de prudencia nos lleva a tener que destacar la existencia de algunos pronunciamientos jurisprudenciales que han llegado a entender que el plazo del cómputo de la prescripción de la sanción comienza a contar, en caso de falta de resolución expresa del recurso de reposición presentado, desde que se entienda el mismo desestimado por silencio administrativo.