

Id Cendoj: 48020330032000100403
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso
Sede: Bilbao
Sección: 3
Nº de Recurso: 18 / 1997
Nº de Resolución: 675/2000
Procedimiento: CONTENCIOSO
Ponente: MARGARITA DIAZ PEREZ
Tipo de Resolución: Sentencia

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAIS VASCO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 18/97

DE ORDINARIO

SENTENCIA NUMERO 675/00

ILMOS. SRES.

PRESIDENTE:

D. AGUSTIN HERNANDEZ HERNANDEZ

MAGISTRADOS:

D. MARCIAL VIÑOLY PALOP

DÑA. MARGARITA DIAZ PEREZ

En la Villa de BILBAO, a trece de Julio de dos mil.

La Sección 3ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, compuesta por el Presidente y Magistrados antes expresados, ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso registrado con el número 18/97 y seguido por el procedimiento ORDINARIO, en el que se impugna: la Resolución de 13 de noviembre de 1996 del Ayuntamiento de Portugalete por la que se acuerda imponer a la agrupación Herri Batasuna una sanción consistente en multa en cuantía de 230.000 ptas. como responsable administrativo de la comisión de 23 infracciones a lo dispuesto en la Ordenanza Municipal de utilización de vías o lugares públicos con publicidad no comercial.

Son partes en dicho recurso: como recurrente D. Jose Ángel ,representado y dirigido por la Letrado DÑA. BELEN BARTOLOME GARCIA.

Como demandada AYUNTAMIENTO DE PORTUGALETE , representado por la Procuradora DÑA. PAULA BASTERRECHE ARCOCHA y dirigido por Letrado.

Ha sido Magistrado Ponente el/la lltmo/a. Sr./Sra. D./Dña. MARGARITA DIAZ PEREZ.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 3 de Enero de 1.997 tuvo entrada en esta Sala escrito en el que la Letrada Dª. BELEN BARTOLOME GARCIA actuando en nombre y representación de D. Jose Ángel , interpuso recurso contencioso-administrativo contra la Resolución de 13 de noviembre de 1996 del Ayuntamiento de Portugalete por la que se acuerda imponer a la agrupación Herri Batasuna una sanción consistente en multa

en cuantía de 230.000 ptas. como responsable administrativo de la comisión de 23 infracciones a lo dispuesto en la Ordenanza Municipal de utilización de vías o lugares públicos con publicidad no comercial; quedando registrado dicho recurso con el número 18/97.

La cuantía del presente recurso quedó fijada en 230.000 ptas.

SEGUNDO.- En el escrito de demanda , en base a los hechos y fundamentos de derecho en ella expresados, se solicitó de este Tribunal el dictado de una sentencia por la que : 1º.- Se estime el presente recurso Contencios administrativo; 2º.- Se declare que el acto recurrido no es conforme a derecho y por lo tanto se anule; 3º.- Se declare que mi mandante tiene derecho a la devolución de las 230.000 pesetas ingresadas en las cuentas del Ayuntamiento de Portugalete en concepto de multa y a los intereses legales de la citada cantidad.

TERCERO.- En el escrito de contestación , en base a los hechos y fundamentos de derecho en ellos expresados, se solicitó de este Tribunal el dictado de una sentencia por la que se desestime la demanda, confirmando los actos recurridos por ser ajustados a Derecho.

CUARTO.- El procedimiento se recibió a prueba, practicándose las que constan en autos .

QUINTO.- En los escritos de conclusiones, las partes reprodujeron las pretensiones que tenían solicitadas.

SEXTO.- Por resolución de fecha 10/07/00 se señaló el pasado día 12/07/00 para la votación y fallo del presente recurso.

SEPTIMO.- En la sustanciación del procedimiento se han observado los trámites y prescripciones legales

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto de impugnación en el presente recurso contencioso-administrativo la Resolución de 13 de noviembre de 1996 del Ayuntamiento de Portugalete por la que se acuerda imponer a la agrupación Herri Batasuna una sanción consistente en multa en cuantía de 230.000 ptas. como responsable administrativo de la comisión de 23 infracciones a lo dispuesto en la Ordenanza Municipal de utilización de vías o lugares públicos con publicidad no comercial.

SEGUNDO.- Dña Belén Bartolomé García, Letrada actuando en nombre y representación de D. Jose Ángel , concejal de la Agrupación Política Herri Batasuna en el Ayuntamiento de Portugalete, interesa en el suplico de la demanda que "1º se estime el presente recurso contencioso-administrativo. 2º Se declare que el acto recurrido no es conforme a derecho y por lo tanto se anule. 3º Se declare que mi mandante tiene derecho a la devolución de las 230.000 ptas. ingresadas en las cuentas del Ayuntamiento de Portugalete en concepto de multa y a los intereses legales de la citada cantidad".

Se articulan los siguientes motivos impugnatorios: 1º prescripción de la infracción conforme a lo dispuesto en el artículo 113 del Código Penal, al que se remite el artículo 57 del Texto Refundido de las Disposiciones Vigentes en Materia de Régimen Local, por haber transcurrido más de 2 meses desde la comisión de la infracción y por la paralización del procedimiento durante 4 meses desde el último escrito de alegaciones de 24 de julio de 1996 hasta el acuerdo de resolución definitiva . 2º Caducidad del procedimiento por el transcurso de más de 6 meses desde la iniciación del procedimiento el 14 de mayo de 1996 (artículo 43.4 de la Ley 30/92 y artículo 22 del Reglamento para el ejercicio de la potestad sancionadora). 3º Incumplimiento del plazo de 1 mes previsto para dictar resolución en el procedimiento simplificado en el artículo 24.4 del Reglamento para el ejercicio de la potestad sancionadora. 4º Principio de Legalidad. desconocimiento del marco legal formal en que las infracciones encuentran cobertura; falta de aportación del acuerdo específico aprobado en periodo electoral: la Ordenanza de Utilización de vías o lugares públicos con publicidad no comercial no contempla la concreta regulación legal en la que encuentra fundamento para llevar a cabo su función sancionadora, quizás deba otorgarse a la infracción el adjetivo electoral utilizando como apoyo legal diferente legislación; no se dio traslado del acuerdo específico recogido como excepción a la prohibición general de colocación y pegado de carteles en cualquiera de los elementos estructurales del municipio establecida en el artículo 9 de la Ordenanza, por lo que se desconoce si en todos los lugares donde supuestamente aparecían carteles estaba o no prohibida dicha colocación. 5º Vulneración de los principios de proporcionalidad y tipicidad; falta de congruencia entre la entidad de la infracción y la sanción impuesta: En la propuesta de resolución del órgano instructor de 9 de julio de 1996

se realiza una rectificación sobre el cómputo inicial de los metros cuadrados ocupados por carteles, pasando de 486 m² a 82,12 m², pese a lo cual se mantienen las 23 infracciones y la misma cuantía de la sanción; se desconoce el criterio del instructor para imputar 23 infracciones, que son 19 según documento que se adjunta a la demanda.

TERCERO.- El Ayuntamiento de Portugalete, y en su nombre y representación Dña Paula Basterreche Arcocha, se ha opuesto al recurso razonando: 1º Tipificación de los hechos constitutivos de la infracción. Competencia municipal para la imposición de sanciones; principio de legalidad: la potestad sancionadora que a las Administraciones locales de carácter territorial reconoce el artículo 4.1.f) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, se concreta en la potestad de sancionar las infracciones tipificadas como tales por las Ordenanzas, con las sanciones, asimismo tipificadas en ellas, que consisten normalmente en multas cuya cuantía máxima "salvo previsión legal distinta" se establece en el artículo 59 del TRRL; tal precepto parece ofrecer cobertura legal suficiente a la tipificación de las sanciones que recogen las Ordenanzas Municipales. 2º Responsabilidad de la Agrupación H.B. por la comisión de los hechos: El reportaje fotográfico incorporado a los informes emitidos por los Servicios de la Policía Municipal constituye prueba suficiente de los hechos imputados, siendo el criterio fijado para imputar la responsabilidad de la colocación de carteles el asignar a cada grupo político la instalación de aquéllos que llevaban su firma o anagrama. 3º Vulneración de los principios de proporcionalidad y congruencia: no parece desproporcionada la sanción, atendida la gravedad de los hechos que se imputan al demandante quien conocedor de la prohibición expresa de colocar carteles procedió a su pegado en una parte de los edificios y vías públicas del municipio, siendo notoria su actitud infractora, no constando que procediera a retirar los carteles ni antes del inicio del expediente ni con posterioridad. 4º Prescripción de la infracción; perención del procedimiento: desde la entrada en vigor de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, directamente aplicable a las Corporaciones Locales, existe una regulación expresa del instituto de la prescripción, por lo que habrá de estarse a lo en ella recogido, como quiera que el plazo comienza a contarse desde el día en que la infracción se hubiera cometido (la infracción se detecta en informe de 11 de marzo de 1996) no puede estimarse que hubiera transcurrido el plazo de 6 meses que para las infracciones leves prevé el art. 132. No ha existido vacío de actividad en la instrucción del procedimiento, que se inició el 14 de mayo de 1996 y fue resuelto el 12 de noviembre del siguiente; la tramitación se inició conforme al procedimiento simplificado pero a la vista de la circunstancias que en él se pusieron de manifiesto se continuó con la tramitación prevista para el procedimiento general y así se comunicó al interesado, pues no de otra forma puede entenderse la propuesta de resolución formulada por el instructor de 28 de junio de 1996 (folios 64 a 66) comunicada al recurrente el 4 de julio siguiente sin que manifestara oposición alguna al respecto.

CUARTO.- El primero de los motivos impugnatorios en el que se aduce prescripción, tanto por el transcurso de dos meses desde la comisión de la infracción, como por haber permanecido paralizado el procedimiento más de 4 meses desde el último escrito de alegaciones presentado por la Agrupación Política recurrente el 24 de julio de 1996 hasta el acuerdo de resolución definitiva, está necesariamente abocado al fracaso habida cuenta que se sustenta en la aplicación de una doctrina jurisprudencial referida al régimen jurídico anterior al instaurado por el artículo 132 de la Ley 30/1992, de 26 de diciembre; hasta la entrada en vigor de esta Ley, no existía una regulación general de la prescripción en el Derecho administrativo español, por lo que, salvo en el supuesto de que existieran disposiciones específicas al respecto, debían aplicarse, por analogía y con las debidas cautelas, las normas establecidas por el Derecho Penal, se tenía en cuenta entonces el plazo de 2 meses previsto en el artículo 113 del Código Penal. En el ámbito local se aplicaba idéntico plazo en base a lo dispuesto en el artículo 57 del Texto Refundido de las Disposiciones Vigentes en Materia de Régimen Local, que se remite expresamente a los plazos de prescripción previstos en el Código Penal para el caso de infracciones de la Ordenanzas, Reglamentos y Bandos.

Como quiera que la comisión de los hechos constitutivos de la infracción se produjo en el periodo de campaña electoral para las elecciones de marzo de 1996, estando vigente la Ley 30/92, resulta aplicable su artículo 132, en cuya virtud si las leyes que establezcan las infracciones no fijan plazo de prescripción, prescribirán siendo muy graves a los 3 años, graves a los dos años, y leves a los 6 meses. No opera, por consiguiente, el plazo prescriptivo de 2 meses, por lo que este primer motivo debe ser desestimado.

QUINTO.- Tampoco aprecia la Sala la caducidad del procedimiento alegada por HB con invocación del artículo 43.4 de la Ley 30/92 y artículo 20 del Reglamento para el ejercicio de la potestad sancionadora y ello por cuanto, según los preceptos citados, la caducidad opera hasta el dictado de la resolución que pone fin al procedimiento resolviendo las cuestiones planteadas (art. 89 Ley 30/92) y se produce si no recae resolución en los 30 días hábiles siguientes al del vencimiento del plazo máximo de tres meses, prorrogable por otros 3, previsto con carácter general por el art. 42.2 o el plazo máximo de 6 previsto por el art. 20.6 del Rgto del Procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora aprobado por RD 1398/93, de 4 de agosto.

En el presente caso el procedimiento sancionador se incoa mediante Resolución de la Comisión de Gobierno de 14 de mayo de 1996 y el 13 de noviembre de 1996 se dicta la Resolución definitiva, por la que se impone la sanción, por lo tanto, no ha transcurrido ni tan siquiera el plazo de 6 meses para el dictado de la resolución.

SEXTO.- En lo atinente al incumplimiento del plazo de un mes previsto en el artículo 24.4 para dictar resolución en caso de tramitarse el procedimiento simplificado regulado en los artículo 23 y 24 del RD 1398/1993, de 4 de agosto, ha de indicarse que si bien, conforme a dichos preceptos ha de observarse dicho procedimiento en el caso de que el órgano competente para iniciar el procedimiento considera que existen elementos de juicio suficientes para calificar la infracción como leve, también lo es que si el órgano instructor aprecia que los hechos pueden ser constitutivos de infracción grave o muy grave, acordará que continúe tramitándose el procedimiento general según lo dispuesto en el artículo 17 notificándolo a los interesados para que, en el plazo de 5 días, pongan prueba.

En la incoación del expediente de autos se acordó el inicio del procedimiento sancionador según su trámite simplificado, posteriormente se continuó como si de un procedimiento general se tratase, la mera lectura del expediente lo evidencia, así en la propuesta de resolución se acuerda poner de manifiesto el expediente al interesado para que en el plazo de 15 días formule alegaciones y presente los documentos e informaciones que estime pertinentes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 del Reglamento, procediendo la Agrupación a presentar las alegaciones que estimó oportunas. En la medida en que la recurrente no se opuso en su momento al cambio de procedimiento, sin duda alguna, porque el ordinario comporta unas mayores garantías, no es admisible que en vía judicial alegue que no se ha respetado los plazos establecidos para el procedimiento simplificado.

SÉPTIMO.- En el siguiente motivo se denuncia, en síntesis, vulneración del principio de legalidad con cita del artículo 25 de la Constitución Española, desconocimiento del marco legal en el que la infracciones encuentran cobertura y falta de aportación del acuerdo específico aprobado en periodo electoral. Entre los diversos argumentos que se introducen en la demanda para fundamentar este motivo, hemos de incidir en uno que, a juicio de la Sala, reviste especial relevancia, razona la recurrente que "al estar inmersos, tanto por las fechas en las que supuestamente se cometieron las infracciones, como por el tipo de carteles colocados referidos al periodo electoral, se cuestiona si es precisamente la presente Ordenanza de utilización de vías públicas y espacios públicos la que sirve de cobertura para sancionar o si por el contrario, se debería haber otorgado a dicha infracción el adjetivo electoral, utilizando como apoyo legal diferente legislación".

Tal alegato nos obliga a fijar cuales son los hechos sancionados: el acto impugnado declara probado que "en la pared de diversos edificios del municipio se colocaron carteles fuera de los lugares establecidos al efecto durante la campaña electoral finalizada el día 3 de marzo de 1996, hechos de los que resulta responsable la agrupación política Herri Batasuna", el Ayuntamiento los estima constitutivos de una infracción a lo dispuesto en el artículo 9 de la Ordenanza Municipal de utilización de vías o lugares públicos con publicidad no comercial, susceptible de ser sancionada con multa de hasta 15.000 ptas., conforme establece el artículo 59 del Texto Refundido de las Disposiciones Vigentes en Materia de Régimen Local, por lo que acuerda imponer a la Agrupación Política Herri Batasuna sanción como responsable de la comisión de 23 infracciones a lo dispuesto en dicha Ordenanza, cuyo artículo 9 prohíbe "la colocación y pegado de carteles y adhesivos en cualquiera de los elementos estructurales del municipio, como son sus inmuebles, muros, muretes, puentes, paredes, vallas, tapias, aceras, elementos de mobiliario urbano y otros análogos" añadiendo que "la colocación de carteles y adhesivos en tiempo de elecciones políticas, será objeto de acuerdo específico".

En el escrito de conclusiones la Corporación matiza y aclara cual es la infracción cometida, arguyendo que fue la falta de respeto de los lugares señalados para la ubicación de los carteles de propaganda, conforme al acuerdo municipal de fecha 22 de enero de 1996, lo que determinó la imposición de las sanciones. Dicho acuerdo fue presentado en periodo probatorio por la demandada y en él se contienen los lugares para la ubicación de los paneles donde habrían de colocarse los carteles de propaganda electoral, así como farolas para la colocación de banderolas, con expresa referencia a los artículos 54 y 57 de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General acordándose, de conformidad con lo dispuesto en el último de los preceptos citados, su remisión a la Junta Electoral.

Confunde la Administración los artículos aplicables, en la medida en que tanto el artículo 54 como el 57 no se refieren a la colocación gratuita de carteles sino a la celebración de actos públicos en campaña electoral y a los locales oficiales y lugares públicos que se reservan para la realización gratuita de actos de campaña electoral, resultando de aplicación el artículo 55 que prevé que los Ayuntamientos deben reservar

lugares especiales para la colocación gratuita de carteles, así como el artículo 56 cuando dispone que, a los efectos de lo dispuesto en el apartado anterior, los Ayuntamientos, dentro de los 7 días siguientes a la convocatoria, comunican los emplazamientos disponibles para la colocación gratuita de carteles a la correspondiente Junta Electoral de Zona, quien los distribuye equitativamente de forma que todas las candidaturas dispongan de igual superficie y análoga utilidad en cada uno de los emplazamientos disponibles, el segundo día posterior a la proclamación de candidatos, la Junta comunica al representante de cada candidatura los lugares reservados para sus carteles.

Pese al error constatado, el ámbito electoral en el que se inscribe la infracción es incuestionable, prueba de ello es la referencia que se efectúa en el Acuerdo a la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, y sobretodo el hecho de que se prevea en él su remisión a la Junta Electoral, lo que evidencia lo acertado de la tesis de la recurrente en este punto; en la medida en que la imputación que se efectúa a HB es la inobservancia del Acuerdo de 22 de enero de 1996, la infracción supuestamente cometida no es otra que la prevista en el artículo 144 de la Ley 5/1985, cuyo apartado b) alude a "infringir las normas legales en materia de carteles electorales y espacios reservados de los mismos, así como las normas relativas a las reuniones y otros actos públicos de propaganda electoral", que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 153 de la Ley 5/1985 ha de ser sancionada por la Junta Electoral ("toda infracción de las normas obligatorias establecidas en la presente Ley que no constituya delito será sancionada por la Junta Electoral competente"), y no por la Corporación Local, que no sólo ha errado en la tipificación de los hechos, invocando para la imposición de la sanción una Ordenanza, la de Utilización de vías o lugares públicos con publicidad no comercial, ajena a la normativa electoral, sino que ha asumido una competencia que no le es propia, razones que determinan inexorablemente la disconformidad a derecho del acto objeto de recurso que, en consecuencia, debe ser anulado, sin que resulte preciso el análisis del resto de los motivos aducidos.

OCTAVO.- No apreciando la Sala mala fe o temeridad procesal, no ha lugar a pronunciamiento accesorio alguno en materia de costas, conforme a lo previsto en el artículo 131.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 27 de diciembre de 1956, aplicable en virtud de lo dispuesto en la Disposición Transitoria Novena de la Ley 29/1998, de 13 de julio.

Y es por los anteriores fundamentos jurídicos por los que este Tribunal emite el siguiente fallo

FALLO

QUE CON ESTIMACIÓN DEL PRESENTE RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 18/97, INTERPUESTO POR LA LETRADA BELÉN BARTOLOMÉ GARCÍA, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE D. Jose Ángel , CONTRA LA RESOLUCIÓN DE 13 DE NOVIEMBRE DE 1996 DEL AYUNTAMIENTO DE PORTUGALETE, POR LA QUE SE ACUERDA IMPONER SANCIÓN CONSISTENTE EN MULTA POR 23 INFRACCIONES A LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 9 DE LA ORDENANZA MUNICIPAL DE UTILIZACIÓN DE VÍAS O LUGARES PÚBLICOS CON PUBLICIDAD NO COMERCIAL , DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS:

PRIMERO: QUE EL ACTO ADMINISTRATIVO RECURRIDO ES DISCONFORME CON EL ORDENAMIENTO JURÍDICO, POR LO QUE DEBEMOS ANULARLO Y LO ANULAMOS.

SEGUNDO: EL DERECHO DEL RECURRENTE A QUE SE LE ABONEN LAS 230.00 PESETAS INGRESADAS EN LA CORPORACIÓN EN CONCEPTO DE MULTA, A CUYA DEVOLUCIÓN CONDENAMOS AL AYUNTAMIENTO DE PORTUGALETE, ASÍ COMO AL ABONO DE LOS INTERESES LEGALES DESDE QUE DICHA CANTIDAD FUE INDEBIDAMENTE INGRESADA.

TERCERO: NO EFECTUAR IMPOSICIÓN DE LAS COSTAS PROCESALES CAUSADAS EN LA SUBSTANCIACIÓN DEL RECURSO.

Esta Sentencia es FIRME y NO cabe contra ella RECURSO ordinario alguno. Conforme dispone el art. 104 de la LJCA, en el plazo de DIEZ DIAS, remítase oficio a la Administración demandada, al que se acompañará el expediente administrativo y el testimonio de esta sentencia, a fin de que la lleve a puro y debido efecto y practique lo que exija el cumplimiento de las declaraciones contenidas en el fallo. Hágase saber a la Administración que en el plazo de 10 días deberá acusar recibo de dicha documentación e indicar el órgano responsable del cumplimiento del fallo.

Así por esta nuestra Sentencia de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Leida y publicada fue la anterior sentencia por el lltmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, estando celebrando audiencia pública la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Pais Vasco, en el día de su fecha, de lo que yo el/la Secretario doy fe en BILBAO a trece de Julio de dos mil.