



Sección 4ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana

Calle HISTORIADOR CHABAS, 2 , 46003, València. Tlfno.: 963868549, Fax: 963868626, Correo electrónico: *****

N.I.G.: 4625045320210003442

Tipo y número de procedimiento: Procedimiento ordinario 449/2022

Órgano origen: Juzgado de lo Contencioso Administrativo Nº 5 de Valencia

Tipo y número procedimiento origen: Procedimiento ordinario 356/2021

Actuación recurrida: RESOLUCIÓN DEL DIRECTOR DE LA AGENCIA DE PREVENCIÓN Y LUCHA CONTRA EL FRAUDE Y LA CORRUPCIÓN DE LA COMUNITAT VALENCIANA, NÚM. 490/2021, DE 30/06/21

De: AYUNTAMIENTO DE BENIDORM

Procurador/a:

Letrado/a: *****

Contra: DIRECTOR DE LA AGENCIA DE PREVENCIÓN Y LUCHA CONTRA EL FRAUDE Y LA CORRUPCIÓN DE LA COMUNITAT VALENCIANA

Procurador/a: *****

Letrado/a: *****

SENTENCIA

Presidente: * *****

Ponente: * . *****

Magistrados: * ***** ***

En València, a veintisiete de diciembre de dos mil veinticuatro.

Visto por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, compuesta por los Ilmos. Sres. * *****

Presidente, * ***** y *** *****

Magistrados, el recurso contencioso-administrativo número 449/2022, interpuesto por el Ayuntamiento de Benidorm, representado y defendido por la letrada *** ***** contra la resolución de fecha 1 de julio de 2021 de la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunitat Valenciana, que desestima la solicitud de caducidad del expediente instruido y amplía en 6 meses el plazo de las actuaciones de investigación, ampliándose el recurso contra la resolución de la misma Agencia de 30 de diciembre de 2021 de conclusión de las actuaciones de investigación emprendidas.



GENERALITAT VALENCIANA



Es parte demandada la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunitat Valenciana, representada por la Procuradora *** ***** defendida por la letrada *** ***** siendo Ponente el Magistrado * y a la vista de los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.– Interpuesto el recurso y seguidos los trámites prevenidos por la Ley, se emplazó a la demandante para que formalizara la demanda, lo que verificó, después de la ampliación contra la resolución de 30-12-2021, mediante escrito en el que suplica que se dicte sentencia por la que con estimación del recurso contencioso administrativo interpuesto se anulen los actos recurridos.

SEGUNDO.– La Administración demandada contestó a la demanda, mediante escrito en el que suplicó se dictase sentencia por la que se declarase la plena conformidad a derecho de los actos recurridos, con imposición de costas a la parte actora.

TERCERO.– Habiéndose recibido el proceso a prueba y practicadas las mismas con el resultado que obra en autos, concluidas las actuaciones se emplazó a las partes para que presentasen sus conclusiones, haciéndolo tanto la parte demandante como la demandada, quedando los autos pendientes de votación y fallo.

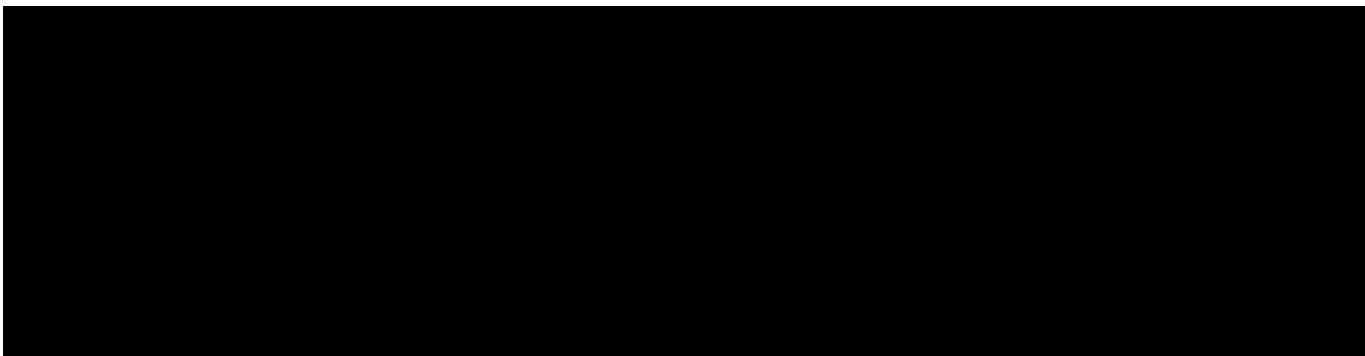
CUARTO.– Se señaló para votación y fallo el día 16-12-2024.

QUINTO.– En la tramitación del presente recurso se han observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTACION JURÍDICA

PRIMERO.– Objeto del recurso y pretensiones de las partes.

Por parte del Ayuntamiento de Benidorm (Alicante) se recurre la resolución de fecha 1 de julio de 2021 de la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunitat Valenciana, que desestima la solicitud de caducidad del expediente instruido y amplía en 6 meses el plazo de las actuaciones de investigación, ampliándose el recurso contra la resolución de la misma Agencia de 30 de diciembre de 2021 de conclusión de las actuaciones de investigación emprendidas.



En virtud de la resolución de fecha 1-7-2020, que se dicta respondiendo a la solicitud del ** ***** de información del Ayuntamiento de Benidorm sobre licencias de actividad y apertura de establecimientos de hostelería en dicha localidad, se acuerda: 1º Inadmitir la petición de dejar sin efecto el expediente de investigación abierto por carencia de objeto ya que el acuerdo de inicio del expediente donde se hace un análisis de verosimilitud sobre los hechos denunciados es un simple acto de trámite; 2º Se acuerda la incorporación de determinados documentos al expediente y se recuerda el deber de colaboración del Ayuntamiento respecto de la documentación requerida y no aportada; 3º Se desestima la petición de caducidad del expediente; 4º Se acuerda la ampliación de los plazos de investigación por otros seis meses más.

Por lo que hace a la resolución de 30-12-2021, contra la que también se amplía el recurso se decide, en lo sustancial, lo siguiente: que se proceda por parte del Ayuntamiento de Benidorm a adoptar las medidas necesarias para que los hoteles sin licencia, regularicen su situación administrativa, mediante la realización de las oportunas inspecciones e incoación de expedientes...y en su caso se acuerde el cese temporal o definitivo de los establecimientos investigados. Se le concede al Ayuntamiento un plazo de tres meses para que presente un plan de implementación con expresión de plazos y personas responsables de las actuaciones a llevar a cabo; o bien si todo ello no fuera posible con indicación de las razones que impiden adoptar las medidas propuestas. Se advierte que si no se aplican las recomendaciones efectuadas se dejará constancia de ello en la memoria anual que debe elaborar la Agencia, o en el informe de carácter extraordinario que la Agencia dirija a las Cortes Valencianas.

En el recurso presentado por el Ayuntamiento de Benidorm, después de aludir a los actos administrativos recurridos se deja constancia del origen de las actuaciones de investigación emprendidas por la Agencia demandada que tienen su origen en la denuncia realizada por el ** ***** en los años 2016 y 2018, que dio como resultado que el Ayuntamiento de Benidorm se la facilitase, tras la intervención del Consejo de Transparencia, con relación a supuestas irregularidades cometidas por establecimientos hoteleros de dicha localidad que funcionaban sin licencia. A pesar de haber obtenido la información pretendida el citado ** ***** vuelve a denunciar al Ayuntamiento de Benidorm ante la Agencia demandada por no facilitar la información requerida sobre hoteles abiertos con irregularidades. Entiende la parte recurrente que la demandada no tiene competencia para incoar el expediente abierto para conocer las reclamaciones de los ciudadanos contra las resoluciones administrativas en materia de transparencia que le corresponden al Consejo de Transparencia y, en su caso, a los Tribunales de Justicia; con más razón aun cuando se trata de supuestos hechos delictivos. Sostiene

que la actuación del Ayuntamiento de Benidorm es plenamente ajustada a derecho en cuanto al control del funcionamiento de los hoteles de Benidorm, constituyendo la actuación de la demanda en cuanto al control de la función administrativa de fiscalización de la actividad hotelera a su cargo contraria a la autonomía local, puesto que todos los hoteles de Benidorm tienen licencia de apertura, con la salvedad del contra el que se ha levantado acta de cierre. Se alude a que las resoluciones impugnadas son recurribles en vía contencioso administrativa, impugnación indirecta, en su caso, del art. 40.2 del Reglamento de Funcionamiento y Régimen interior de la Agencia Valenciana Antifraude, cuya nulidad solicita y resalta al amparo del art. 149.1.6ª de la Constitución Española. No se trata de simples actos de trámite como sostiene la demandada. Asimismo, se afirma que la resolución de conclusión de actuaciones y el informe infringen el art. 24 de la Constitución Española al haberse dictado mientras el Juzgado aun no se había pronunciado sobre la medida cautelar solicitada en la demanda de suspensión de la resolución de 1-7-2021. Se sostiene la caducidad del expediente incoado que se inicia el 9-6-2020 y vencía el 6-12-2020 a pesar de lo cual se resuelve el 30-12-2022, añadiendo que se infringen los arts. 21.5, 23 y 32.2 de la ley 39/2015 y la jurisprudencia dictada al efecto ya que la ampliación del plazo solo se puede acordar antes de que venza y porque para decidir la ampliación del plazo tienen que concurrir circunstancias excepcionales, no siendo de aplicación el art. 95.4 de la Ley 39/2015 y sin que el art. 25.2 de la mencionada Ley pueda excusar la aplicación del instituto de la caducidad. Por otra parte también se invoca la infracción del art. 12 de la Ley 11/2016 y 5 del Reglamento de funcionamiento de la Agencia Valenciana Antifraude; tampoco se ha comprobado la existencia de indicios racionales de veracidad de los hechos y la resolución de inicio está dictada fuera de plazo. Se plantea la nulidad de pleno derecho de las actuaciones de la Agencia al no estar incluidas entre sus competencias el análisis de la existencia o no de ilegalidades en cuanto a las licencias de actividad y apertura de algunos hoteles de Benidorm. Y por último, se consideran infringidos los arts. 5.3 y 6.1 de la Ley 11/2016 por conculcación del principio de autonomía local y de los principios de necesidad y proporcionalidad ya que disponiendo el denunciante de los datos de los hoteles referentes a los años 2016 y 2018 hubiese bastado con la actualización de dichos datos a 2020 respecto a hoteles sin licencia, pero sin necesidad de una fiscalización tan exhaustiva como la llevada a cabo.

La parte demandada se muestra conforme con las resoluciones recurridas, defendiendo su legalidad y acierto, y solicitando la desestimación del recurso con la consiguiente confirmación de los actos recurridos. Alega que las resoluciones recurridas son actos de trámite, que contienen simples recomendaciones y que como tales no son susceptibles de recurso según el art. 40.2 del Reglamento de desarrollo

de la Ley 11/2016, de 28 de noviembre, oponiendo la inadmisibilidad del recurso de acuerdo con los arts. 69 y 25 de la LJCA. Se niega que se haya producido la caducidad del procedimiento de investigación incoado al resultar necesario por razones de interés general que se dicte una resolución sobre el fondo del asunto, siendo la vulneración de los plazos una simple irregularidad no invalidante del procedimiento, y tratándose de una infracción de carácter continuado en el tiempo que nunca caduca. Por último, considera que en cuanto al resultado de la prueba documental y testifical practicadas es obvio que las resoluciones recurridas son perfectamente ajustadas a derecho. Se han acreditado las irregularidades denunciadas y gracias a las recomendaciones de la Agencia el Ayuntamiento de Benidorm ha emprendido las actuaciones necesarias para corregir las anomalías en el funcionamiento de los establecimientos de hostelería que se han apreciado. La Agencia en todo momento ha actuado dentro de las competencias asignadas según e art. 4 de la Ley 4/2016, no habiendo incurrido en ninguna causa de nulidad prevista en el art. 47.1 b) de la Ley 11/2016. Finalmente trae a colación el auto nº 26/2023, de 19 de enero, dictado por la Audiencia Provincial de Alicante, recurso de apelación 564/2022.

SEGUNDO.- Antecedentes del caso.

Los actos que en el presente procedimiento se recurren son continuación de una serie de actuaciones, trámites y diligencias previas a las que se hace necesario aludir y explicar con el fin de situar en su justo contexto las decisiones impugnadas y para mejor comprensión de la pertinencia o no de esa actividad posterior desarrollada que ahora es combatida, con el fin de poder pronunciarnos con mayor conocimiento de causa sobre las razones o motivos en los que se apoya el recurso interpuesto.

No debemos olvidar que como consecuencia de la denuncia presentada por el ** ***** una en el año 2016, y otra en el 2018 el Consejo de Transparencia dictó la resolución nº 10/2016, de 31 de mayo y la nº 68/2018, de 25 de mayo por las que el denunciante obtuvo la información que había solicitado sobre el listado de hoteles de Benidorm con el estado en que se encontraban sus licencias de apertura. En ejecución de dichas decisiones se dicta Decreto de la alcaldía de Benidorm de 9-8-2018 por la que se da cumplimiento a dichas resoluciones contra la que no se interpone recurso alguno en vía contencioso administrativa, que era la vía procedente de impugnación que se indicaba en el pie de las resoluciones dictadas por el indicado Consejo de Transparencia. Pese a la satisfacción de su petición de información sobre posibles irregularidades en las licencias de apertura de determinados establecimientos de hostelería de la localidad de Benidorm, nuevamente se vuelve a presentar denuncia por el mismo interesado y sobre los mismos hechos con fecha 18 de febrero de 2019,



mostrando su disconformidad con la información facilitada por el Ayuntamiento de Benidorm en cumplimiento de las resoluciones dictadas por el Consejo de Transparencia. Esta última denuncia es la que motiva las actuaciones que dan lugar al procedimiento de investigación cuyas decisiones referidas a los actos de 1-7-2021 y 30-12-2021 ahora se recurren.

Guarda relación con este asunto la sentencia de la Sala nº 46/2022, de 1 de febrero, recaída en el recurso nº 387/2018, por la que se estima el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Ayuntamiento de Benidorm contra la resolución de 20 de diciembre de 2018 del Consejo de Transparencia, Acceso a la Información y Buen Gobierno de la Comunidad Valenciana, que se anula, por la que se estimaba la reclamación de * ***** sobre acceso a determinada información relativa a establecimientos comerciales con irregularidades en el estado de sus licencias. La citada sentencia, firme, anula la resolución recurrida por dos razones: una de ellas se refiere al carácter repetitivo de la información solicitada con relación a la solicitada dos años antes del mismo tenor, lo que da cierta apariencia al carácter abusivo de la reclamación efectuada; la otra razón, enlaza con las causas de inadmisión de peticiones de información para cuya divulgación sea necesaria una acción previa de reelaboración, que excede de la capacidad de respuesta del órgano informante, teniendo en cuenta sus medios, multitud de expedientes y la complejidad de los mismos.

La parte demandada trae a colación los autos 160/2022, que finalmente han concluido con la sentencia de la Sala nº 532/2024, de 27 de septiembre, por la que se desestima el recurso interpuesto contra la sanción impuesta por el organismo demandado al secretario del Ayuntamiento de Benidorm de 5001 euros al no atender los requerimientos de información que se le habían solicitado sobre licencias de hoteles de la mencionada localidad. También se alude al auto de 19-1-2023 de la Audiencia Provincial de Alicante por el que se confirma el auto de sobreseimiento libre dictado por el Juzgado de Instrucción nº 3 de Benidorm con relación a los delitos de falsedad en documento oficial y de usurpación de funciones judiciales denunciados mediante la querrela presentada por el Ayuntamiento de Benidorm contra los cinco funcionarios de la Agencia demandada que se personaron en las dependencias municipales para ejecutar el requerimiento efectuado de facilitación de la información interesada dentro del procedimiento de investigación abierto al que se contraen los presentes autos.

Si bien es cierto que las resoluciones administrativas del Consejo de Transparencia aludidas y la sentencia de la Sala de 1-2-2022 tienen interés para la decisión de nuestro recurso en cuanto a la posible caducidad del expediente de investigación abierto, por cuanto que tratándose de una información ya facilitada en el curso de esos

procedimientos, su obtención podría ayudar, sin duda, a que ese procedimiento de investigación no se dilatase mucho en el tiempo, reiterando peticiones que ya eran innecesarias y que solo requerían su actualización para lo cual no debería emplearse mucho tiempo en conseguirlas, sin embargo, no ofrecen mucho interés para la decisión de la presente causa, tanto el Auto de fecha 19-1-2023 de la Audiencia Provincial de Alicante, como la sentencia de la Sala de 27-9-2024, que se refieren a incidencias surgidas durante la tramitación del expediente de investigación. En la última sentencia ya citada se razona al respecto que: “Como se desprende de lo razonado en el fundamento jurídico quinto, el procedimiento sancionador que concluyó con la resolución aquí impugnada es autónomo respecto de las actuaciones de investigación de la Agencia, por lo que la eventual caducidad de estas últimas no se comunica ni extiende sus efectos a aquél.

(...) Cada uno de los referidos procedimientos, el de investigación y el sancionador, está sujeto a un plazo de duración propio y diferenciado, según lo que resulta de los arts. 13 y 21.3 de la Ley 11/2016 por lo que las consecuencias de su superación únicamente pueden tener efectos en el seno del procedimiento en que se produce”.

Y con respecto al auto de sobreseimiento de 19-1-2023 de la Audiencia Provincial de Alicante se trata de supuestos hechos delictivos cometidos en el curso de los actos de ejecución de los requerimientos efectuados que no afectan a la duración del procedimiento que nos concierne.

TERCERO.- Sobre la recurribilidad en vía contencioso administrativa de los actos impugnados.

La parte demandada opone la inadmisibilidad del recurso interpuesto contra lo que considera actos de trámite, que son irrecurribles, invocando la causa de inadmisibilidad del art. 25.1 en relación con el 69 c) de la LJCA.

A estos efectos se deben distinguir las dos resoluciones dictadas en el presente procedimiento. Con relación a la de 1-7-2020 dicha resolución en cuanto rechaza la declaración de caducidad del procedimiento que se había solicitado no cabe duda para la Sala que estamos ante un acto de trámite cualificado en cuanto que de haberse declarado la caducidad daría lugar a la finalización del procedimiento, decidiendo de esta manera indirecta la cuestión de fondo sobre el asunto contencioso con graves perjuicios para los derechos e intereses de la parte (art. 25.1 de la LJCA). En este sentido cabe invocar la doctrina sentada entre otras por la sentencia del T.S. de 8-7-2008, recurso 5245/2005, que enseña lo siguiente:

“Pero no es esa la naturaleza jurídica que debe predicarse de dicha resolución. Aunque ésta no ponga fin al procedimiento al ordenar como ordena una retroacción de actuaciones, sí decide directamente y de modo definitivo uno de los concretos asuntos que le fueron planteados, pues rechaza que lo acontecido hasta entonces reclame, como decisión acomodada al ordenamiento jurídico, la declaración de caducidad del derecho de instalación de la oficina de Farmacia, y entiende, por el contrario, que la decisión precedente es la de dar la posibilidad al titular del derecho de justificar documentalmente la disponibilidad jurídica del local que designa. Esa disyuntiva era, precisamente, la planteada en el recurso jurisdiccional, tal y como resulta de los argumentos que hemos extractado en el último párrafo del fundamento de derecho anterior. Era también la que cabía entender planteada en vía administrativa, pues la propia Administración demandada dijo en su escrito de contestación a la demanda que "las alegaciones vertidas en el escrito de demanda no son sino repetición de las ya formuladas en vía administrativa". Y era, por todo ello, una en la que habiendo tomado decisión la Administración, no había impedimento alguno, sino todo lo contrario, para que el órgano jurisdiccional controlara ya la rectitud de esa decisión. Recuérdesse la doctrina constitucional reiterada que afirma que la aplicación razonada de las causas de inadmisión debe responder a una interpretación de las normas procesales acorde con la Constitución y realizada siempre en el sentido más favorable para la efectividad del derecho fundamental que consagra el art. 24.1 de la misma, huyendo, pues, de toda apreciación de inadmisibilidad que pueda calificarse de rigorista, o de excesivamente formalista, o que implique una clara desproporción entre los fines que aquellas causas preservan y los intereses que sacrifican. En el caso de autos, no había que preservar aquello a lo que responde la previsión del art. 25.1 de la Ley de la Jurisdicción, pues la Administración ya había adoptado decisión en el asunto; y no había razón, por tanto, para sacrificar el interés del actor de obtener ya una respuesta judicial sobre la opción correcta ante tal disyuntiva”.

Con relación a la resolución de 30-12-2021 la parte demandada invoca como razón de su inadmisión lo previsto en el art. 40.2 del Reglamento de desarrollo de la Ley 11/2016, aprobado mediante resolución de fecha 27 de junio de 2019, entendiéndose que lo que se declaran son simples recomendaciones que no imponen deberes ni responsabilidades por lo que no se contienen mandatos de obligar sin consecuencias jurídicas. El citado art. 40.2 dispone:

“ Los informes de investigación, las resoluciones motivadas que pongan fin al procedimiento de investigación y los que tengan naturaleza de recomendación o de remisión de las actuaciones al órgano competente, no son susceptibles de recurso, puesto que no declaran de manera definitiva la existencia de responsabilidad, ni la vulneración del ordenamiento jurídico, ni deciden el fondo del asunto. Tampoco las

comunicaciones o requerimientos que se realicen en el marco del procedimiento de investigación pueden ser objeto de recurso. Todo ello sin perjuicio del respeto al derecho de defensa y al derecho de acceso a la información de conformidad con lo dispuesto en la legislación vigente”.

Para la Sala el contenido de dicha resolución excede de lo que se podría entender como una recomendación que siempre dejaría en manos del sujeto al que se dirige, la opción de seguirla o no según su propia voluntad. Sin embargo, tal y como se expresa en la resolución recurrida, es evidente que estamos ante un mandato claro y terminante que no deja opciones o alternativas al sujeto al que se dirige, sino solo una voluntad clara y resolutive de que lo que se decida se cumpla. Así deben entenderse los términos de la resolución donde se declara que: “Se proceda por parte del Ayuntamiento de Benidorm a adoptar las medidas que proceda ante el funcionamiento de establecimientos públicos en los que según constata en sus informes y listados, se ejercen actividades hoteleras sin contar con la preceptiva autorización administrativa o sin ajustarse a las condiciones de la pudieran tener concedida.

Por ello se considera que se habrá de proceder a la adopción de las medidas necesarias para que en el municipio de Benidorm regularice la situación de los hoteles sin licencia. Por ello, el Ayuntamiento de Benidorm debería realizar las inspecciones que sean necesarias y como resultado de las mismas, incoar los expedientes sancionadores que considere oportunos. Y en caso de ser necesario se deberá acordar el cese temporal o definitivo de la actividad y, en su caso, el cierre de las instalaciones.

Para el cumplimiento de la citada recomendación se concede un plazo de tres meses, a partir de la recepción de la resolución que ponga fin a la investigación, para que la entidad denunciada presente un plan de implementación que contenga los plazos y las personas responsables de las actuaciones que hay que llevar a cabo, o bien las razones que impiden adoptar las medidas propuestas.

En el caso de seguir las recomendaciones propuestas en el plazo de seis meses de iniciarse los correspondientes procedimientos deberá comunicarse a la Agencia el estado de tramitación del expediente o expedientes oportunos.

Asimismo se informa a la entidad recurrente que la aportación a la Agencia de la información sobre el incumplimiento o estado de situación de las recomendaciones deberá efectuarse en los plazos indicados en cada requerimiento o recomendación a través de la Sede electrónica de la Agencia Valenciana Antifraude.....”



En principio, una recomendación que no engendra obligaciones en cuanto a que la parte a quien se dirige es libre de seguir o no, no debe tener consecuencias para el caso de no cumplirse ni ningún tipo de sanción o efectos negativos. Pero en nuestro caso a pesar del nombre que se le quiera dar sin produce consecuencias negativas para el interpelado que se expresan en el acto recurrido y que consisten en que el Ayuntamiento de Benidorm “ en el caso de no aplicar la recomendación propuesta ni justificarse su no aplicación, la Agencia deberá hacerlo constar en la memoria anual o en un informe extraordinario a Les Corts, según corresponda...”

Por estas razones, y entendiendo la Sala que no nos encontramos ante simples recomendaciones sino con requerimientos que engendran mandatos suficientemente indicativos de lo que la Administración debe hacer (realizar inspecciones, incoar expedientes sancionadores, acordar el cese temporal de actividades..), indicando plazos para su realización y la forma en que se ha de proceder (mediante plan de implementación cuyo contenido se indica con obligación de comunicarlo a la Agencia), disponiéndose asimismo las consecuencia o efectos negativos derivados de la falta de atención de dicho mandato (en cuanto a su constancia en la memoria de la Institución, o informe extraordinario dirigido a Les Corts), estamos en presencia de una resolución que contienen juicios concluyentes y definitivos de valor, con definición de obligaciones, determinando responsabilidades en caso de incumplimiento o falta de atención a dichas órdenes, por lo cual apreciamos que nos encontramos ante actos recurribles de los definidos en el art. 25 de la LJCA como definitivos.

En este sentido debemos entender que nos encontramos ante un requerimiento que por su propia naturaleza de mandato legal es recurrible en vía contencioso administrativa por tratarse de un acto que encaja en la categoría de los de carácter definitivo del art. 25.1 de la LJCA, impugnabile en dicha vía.

Así lo viene entendiendo la jurisprudencia, sirviendo de ejemplo, entre otras la sentencia del T.S. de 27-7-2011, recurso 4331/2010, que obliga a la Administración en virtud de requerimiento realizado al efecto de iniciar una actuación concreta mediante procedimiento de reubicación de aprovechamientos y restauración de terrenos, calificando dicho mandato como acto administrativo de carácter definitivo.

Sirva también de paradigma aun cuando el acto se califica como acto administrativo de trámite pero muy cualificado el requerimiento de pago, la sentencia del T.S. nº 153/2024, de 31-1-2024, recurso 7911/2020, que enseña lo siguiente con relación a un requerimiento de



cantidad dineraria realizado por el Servicio Público de Empleo Estatal en materia de formación profesional:

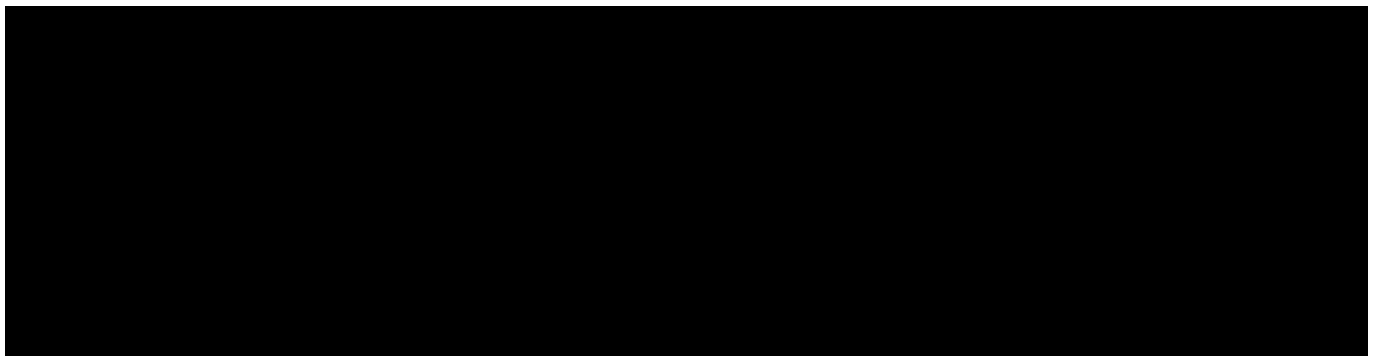
“Delimitada, en estos estrictos términos, la controversia casacional esa Sala siguiendo la doctrina fijada en sentencia de 30 de enero de 2024, recurso 6402/2021, debe significarse que no nos encontramos ante un mero acto de trámite de carácter instrumental o meramente preparatorio que se limita a ordenar el inicio de una actividad procedimental que permita una ulterior decisión de fondo. Por contra, como se desprende de sus propios términos, la resolución administrativa – identificada como comunicación previa en el art. 17.4 del R.D. 395/2007, de 23 de marzo, por el que se regula el subsistema de formación profesional para el empleo– presenta un contenido material relevante, pues implica una actuación que genera por sí misma, sin necesidad de ulteriores actos adicionales, unas concretas y específicas consecuencias negativas en la esfera de intereses de la entidad recurrente.

En efecto, la resolución del Servicio de Empleo requiere de forma taxativa a la entidad mercantil recurrente a la devolución en un plazo perentorio de 15 días de una determinada suma dineraria con la consecuencia expresa,–en caso de no ingresar dicha cantidad ex art. 17.4 del citado Real Decreto, de comunicar a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social para la apertura de las actas de liquidación y también –en su caso, refiere– para la imposición de una sanción. Se pone así de manifiesto un carácter decisorio y trascendente de dicha resolución, pues concreta y anticipa la existencia de irregularidades en la aplicación de bonificaciones y define *ex novo* (en su cuantía y en el tiempo) una obligación económica a cargo de la entidad recurrente. La resolución debatida pone de manifiesto supuestas inexactitudes en las deducciones que en forma de bonificaciones se practicaron por la empresa y delimita la cuantía de la deuda con la Seguridad Social a la vez que requiere expresamente a su abono a la recurrente, advirtiendo de las consecuencias que se desprenden en caso de impago.

Y aun cuando es cierto, como razonan el Juzgado y la Sala de la Audiencia Nacional, que la comunicación del Servicio de Empleo deriva de su función de comprobación ex art. 17 del R.D. 395/2007, y que con posterioridad, corresponde a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social determinar la existencia o no de las irregularidades apreciadas en la aplicación de las bonificaciones en el empleo, no cabe obviar la trascendencia de su contenido y las consecuencias inmediatas derivadas de la resolución dictada, que, como hemos indicado, decide y determina la cuantía de una deuda exigible, cuya falta de ingreso origina un perjuicio para la entidad mercantil recurrente, que deberá hacer frente a un proceso ante la Inspección y eventualmente a un desenlace sancionador, como se menciona en la resolución notificada.



GENERALITAT
VALENCIANA



No se trata de que se anticipe un pronunciamiento definitivo que no es posible imputar al acto impugnado, sino de que este acto por sí mismo, de forma autónoma, tiene un contenido sustantivo y produce una serie de efectos inmediatos negativos y perjudiciales para la recurrente, sin necesidad de aguardar a un ulterior acto administrativo de la Inspección de la Seguridad Social, a la que incumbe afirmar si los hechos considerados en el expediente son definitivamente correctos o no y si constituyen infracción y sus consecuencias sancionadoras. Pero no cabe obviar ni eludir el contenido ni los efectos propios derivados la resolución impugnada que exige hacer efectivo el ingreso de una cantidad dineraria en tiempo y forma en el contexto descrito.

De lo que se desprende que la resolución administrativa impugnada se caracteriza y tiene su encaje en la categoría de acto de trámite cualificado del art. 25.1 de la LJCA, y por ende, tal contenido determina que sea susceptible de impugnación separada, independiente y autónoma.

No cabe, en fin, considerar prematura la impugnación de dicho acto administrativo que genera de forma inmediata unos determinados efectos sobre la entidad recurrente que debe optar entre tener que dedicar la entidad sus recursos económicos al abono de la cantidad reclamada, o en su caso, asumir las consecuencias negativas derivadas del impago exigido”.

En el mismo sentido cabe hacer mención a la sentencia del T.S. de 5-6-2003, recurso 5454/2000, que impone a una comunidad de pescadores una determinada obligación de hacer con relación a la realización de un determinado sorteo, cabiendo la ejecución subsidiaria por parte de la Administración.

Como quiera que la consideración del requerimiento como acto no recurrible tiene su origen en la resolución de 27-6-2019, que aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 1172016 que en su art. 40.2 establece que: “ Tampoco las comunicaciones o requerimientos que se realicen en el marco del procedimiento de investigación pueden ser objeto de recurso”, que ha sido impugnado indirectamente como consecuencia del recurso entablado, procede por la vía indirecta permitida en el art. 26 de la LJCA declarar la nulidad de tal inciso al amparo de lo previsto en el art. 27 de la misma Ley Jurisdiccional. Dicha nulidad, de acuerdo con el art. 47.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, se sustenta en lo previsto en el art. 149.1 6ª de la Constitución Española que dispone la competencia exclusiva del Estado en materia procesal, al regularse improcedentemente por la comunidad Autónoma el no acceso a la jurisdicción contencioso administrativo una determinada actuación administrativa que no le compete, incurriéndose además en la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 de la

Constitución Española, dejando al margen lo discutible que resulta para la Sala que por vía reglamentaria se pueda admitir la regulación de una materia de tanta trascendencia y relevancia para el derecho de los interesados en el procedimiento administrativo, como la que se contempla en el inciso cuya legalidad cuestionamos.

CUARTO.– Apreciación por la Sala de la caducidad del procedimiento de investigación emprendido.

No ofrece dudas que para la tramitación del procedimiento de investigación incoado se establece un plazo de 6 meses de duración según el art. 13 de la Ley 11/2016, de 28 de noviembre. Tampoco ofrece interrogante de ningún tipo que esta duración está ampliamente sobrepasada, ya que el procedimiento se inicia el 9 de junio de 2020 y finaliza con la resolución de conclusión del procedimiento de 30-12-2021, habiendo transcurrido más de año y medio desde que se iniciaron actuaciones al respecto.

Por parte de la Administración demandada se despliega toda una batería de argumentos de distinto signo para tratar de justificar la larga duración del procedimiento y de esta manera desechar que se haya incurrido en causa de caducidad. Por tanto, la Sala por el deber de motivación que le incumbe (art. 120.3 de la Constitución Española), debe responder a tales alegatos explicando las razones por las que aprecia la caducidad del procedimiento:

1º Ya hemos razonado que los actos recurridos no son de simple trámite como defiende la Agencia demandada, tratándose de actos plenamente sujetos al control de la jurisdicción contencioso administrativa por tratarse de actos de intervención que comportan efectos desfavorables para los afectados por las imputaciones que se realizan en su contra , sin que se puedan escapar a su fiscalización, y entre ellos, los que se refieren a la observancia de los plazos previstos para la tramitación de los procedimientos administrativos. Siendo la caducidad una causa de terminación de este tipo de procedimientos, es perfectamente lícito que por la índole de los actos recurridos, sujetos a nuestro control jurisdiccional, los Tribunales puedan examinar si tales expedientes están o no caducados.

2º Se afirma que el plazo de duración de seis meses ha sido suspendido por la causa prevista en el art. 22.1 a) de la ley 39/2015, de 1 de octubre, ante la negativa por parte de la Administración para que presentase la documentación que se le exigía como diligencias de investigación legítimamente acordadas. Sin embargo, la Sala no puede aceptar esa causa de suspensión atendiendo a que el precepto señala que el transcurso del plazo máximo legal para resolver un procedimiento “se podrá” suspender... La expresión “se podrá” suspender debe entenderse como facultativa por parte de la

Administración. La Administración no está obligada a suspender, si lo hace debe declararlo de manera clara y terminante mediante resolución expresa, como así lo ha entendido en Tribunal Supremo en la sentencia de 15-2-2021, nº 197/2021, recurso 7363; así como el TSJ de Andalucía, con sede en Málaga en la sentencia de 11-6-2015, recurso 1166/2014. Tampoco puede pasar desapercibido que el Ayuntamiento de Benidorm según consta en la resolución de 1-7-2020 rechazó la suspensión del plazo de presentación de la documentación interesada por la parte actora en virtud de Decreto 570/2020, de 2 de diciembre, notificada el 3-12-2020. Ya transcurridos los 6 meses de duración del procedimiento, con fecha 21-12-2020 el Ayuntamiento de Benidorm aportó determinada documentación que no fue aceptada por la Agencia, que con fecha 5-2-2020 volvió a requerir al Ayuntamiento para que presentase la documentación solicitada.

No debe extrañar la decisión adoptada por la Administración de no acceder a la suspensión del procedimiento si nos atenemos a que ya como consecuencia de las decisiones del Consejo de Transparencia de los años 2016 y 2018 gran parte de la información requerida había sido facilitada por el Ayuntamiento al ** ***** en cumplimiento de las resoluciones dictadas por el mencionado organismo de transparencia, lo cual facilitaba una tramitación más acelerada del procedimiento de investigación abierto; todo lo cual ya ha sido razonado en el fundamento donde hemos tratado la temática de “ los antecedentes del caso”.

En cualquier circunstancia también resulta pertinente resaltar que cuando la Administración pretende la suspensión del procedimiento por actos de paralización achacables al interesado es necesario que así lo haga ver de manera expresa, lo que en este caso se ha omitido. En este sentido conviene destacar lo que enseña el T.S. en la sentencia de 12 de marzo de 2019, recurso 676/2018:

“ La exigencia de especificar en la resolución administrativas las paralizaciones que podrían ser tomadas en consideración para excluir la alegada caducidad ya ha sido destacada por este Tribunal Supremo en la sentencia de 3 de julio de 2012, recurso 3736/2009, en ella se afirmaba que "para que la estimación fuera posible, la Generalidad de Cataluña hubiera debido hacer algo más de lo que ha hecho en este proceso, esto es, limitarse a afirmar, sin respaldo de prueba alguna que el expediente había estado paralizado por causa imputable al Ayuntamiento recurrido. Por el contrario, si constató que en el momento de resolver se había sobrepasado el plazo establecido para ello, en ese mismo acuerdo hubiera debido poner de manifiesto esas supuestas paralizaciones imputables a aquel Ayuntamiento que debían motivar el correspondiente descuento en el plazo en el plazo establecido para resolver, doctrina que se reitera en la sentencia T.S. de 6-9-2012, recurso 3623/2009.”

En último término es una contradicción que se sostenga que el plazo para la resolución del procedimiento estaba suspendido por la causa prevista en el art. 22.1 a) de la Ley 39/2015, y al mismo se acuerde la ampliación de la duración del plazo para resolver, puesto que si se considera que el plazo de los seis meses estaba suspendido no habría necesidad de volver a ampliarlo por otros seis meses más.

3º Aunque se acordó la ampliación del plazo de duración del procedimiento en seis meses por resolución de 1 de julio de 2021 no cabe esa posibilidad al prohibirlo el art. 32.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre: “En ningún caso podrá ser objeto de ampliación un plazo ya vencido”. Por otra parte, tampoco se cumple el requisito de que la notificación del acuerdo de ampliación se realice antes de que venza el plazo para dictar el acto que ponga fin al procedimiento, lo que en este caso tampoco se ha respetado, por razones obvias. Además, no se ha demostrado la concurrencia de las circunstancias excepcionales previstas en el art. 23 de la Ley 39/2015, sobre el elevado número de solicitudes o de personas afectadas, fracaso de habilitación de medios, que se exigen para adoptar de manera motivada la ampliación, máxime cuando la jurisprudencia viene declarando de manera reiterada que esas causas por su carácter excepcional deben ser interpretadas de manera restrictiva (STS de 27-1-2016, recurso 313/2012; de 14-10-2015, recurso 2566/2014; de 15-9-2015, recurso 8/2014; y de 30-1-2013, recurso 6753/2009).

4º En cuanto a la posibilidad de excepcionar de la caducidad al presente expediente por los motivos señalados en la contestación a la demanda, por ser la vulneración de los plazos una simple irregularidad no invalidante del procedimiento, y tratándose de una infracción de carácter continuado en el tiempo que nunca caduca, no cabe admitirlos, cabiendo destacar lo que enseña, entre otras, la sentencia del T.S. de 12 de marzo de 2019, recurso 676/2018, que rechaza la aplicación del art. 95.4 de la ley 39/2015 con los siguientes razonamientos:

“ Este Tribunal Supremo ha tenido ocasión de analizar el instituto de la caducidad de los procedimientos administrativos en numerosas ocasiones, entre las más recientes cabe citar la STS nº 438/2018, de 19 de marzo, recurso 2054/2017.

En la citada sentencia ya recordábamos que el ejercicio por la Administración de sus potestades de intervención está sujeta a límites, uno de ellos es el establecimiento de un plazo máximo para resolver los procedimientos. Su razón de ser obedece al deber de las Administraciones públicas de dictar resolución expresa en los plazos marcados por la ley, con ello se pretende garantizar que los procedimientos administrativos se resuelvan en un tiempo concreto, evitando la prolongación indefinida de los mismos por razones de seguridad jurídica. El incumplimiento de estos



plazos conlleva como consecuencia jurídica la caducidad del procedimiento y el consiguiente archivo de las actuaciones (art. 44.2 de la Ley 30/92), lo que no impide la apertura de nuevo expediente sobre el mismo objeto, siempre que no haya transcurrido el plazo de prescripción.

La caducidad del procedimiento se constituye así como una forma de terminación del procedimiento que penaliza la falta de diligencia de la Administración en el cumplimiento de los plazos legalmente establecidos para tramitar y resolver. La esencia de la caducidad de un procedimiento es que queda inhabilitado como cauce adecuado en el que poder dictar una resolución válida sobre el fondo. Ello motiva que numerosas sentencias de este Tribunal hayan venido sosteniendo la invalidez de las resoluciones administrativas dictadas en un procedimiento caducado, al entender que "debía considerarse extinguido, y consecuentemente nula la resolución administrativa recurrida" (STS de 24 de septiembre de 2008, recurso 4455/2004), o como se sostiene en la STS de 3 de febrero de 2010, recurso 4709/2005, la obligación impuesta en una resolución administrativa dictada en un procedimiento caducado "ha perdido su soporte procedimental, y, por tanto, también, su validez y eficacia". Es más, en nuestra sentencia STS 9/2017, de 10 de enero, recuso 1943/2016 se afirmaba que "el procedimiento caducado se hace inexistente".

Los actos y resoluciones administrativas han de dictarse en un procedimiento válido, ello constituye una exigencia básica de nuestro ordenamiento administrativo que se plasma en numerosos preceptos (art. 53 de la LRJPAC) llegándose a sancionar con la nulidad de pleno derecho los actos dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento establecido (art. 62.1.e) de la LRJPAC). De modo que, si el procedimiento ha devenido inválido o inexistente, como consecuencia de su caducidad, ha dejado de ser un cauce adecuado para dictar una resolución administrativa válida que decida sobre el fondo, por lo que la Administración está obligada a reiniciar uno nuevo. Así se establece también en el art. 95.3 de la nueva Ley de procedimiento Administrativo Común (Ley 39/2015) en el que se afirma "los procedimientos caducados no interrumpirán el plazo de prescripción" y se añade "En los casos en los que sea posible la iniciación de un nuevo procedimiento por no haberse producido la prescripción, podrán incorporarse a éste los actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse producido la caducidad. En todo caso, en el nuevo procedimiento deberán cumplimentarse los trámites de alegaciones, proposición de prueba y audiencia al interesado". En definitiva, tanto en la Ley 30/1992 como en la Ley 39/2015 de Procedimiento Administrativo común, disponen que la caducidad conlleva la necesidad de reiniciar un nuevo procedimiento para poder dictar una resolución administrativa válida".



Con esta argumentación y las razones expuestas debe rechazarse que la caducidad sea una irregularidad meramente formal que no deba causar la

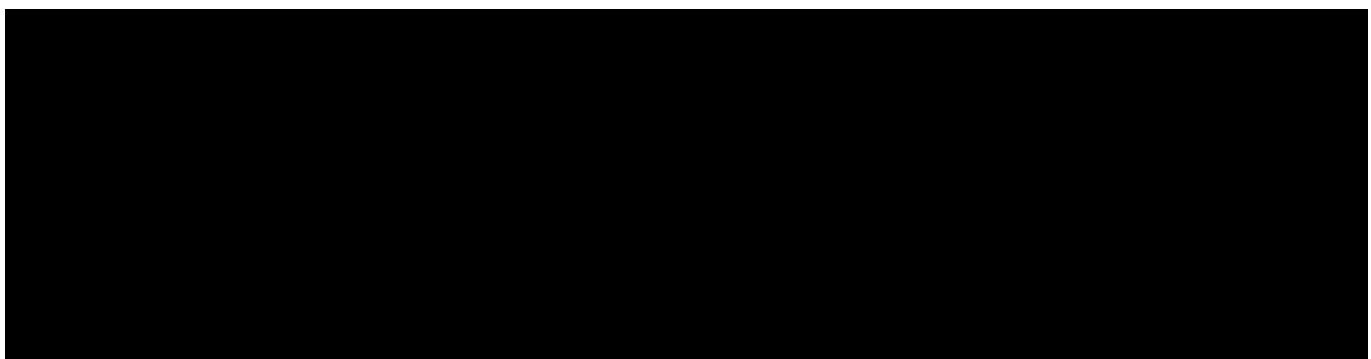


invalidación del procedimiento, dadas las razones a las que obedece y la obligación que pesa sobre la administración de obrar con diligencia y conforme a derecho, respetando los derechos y garantías del procedimiento. Tampoco resulta admisible el alegato de que estemos ante una infracción continuada en el tiempo. La demandada confunde lo que se puede entender por infracción continuada como actos independientes que se repiten aunque puedan ser idénticos, pero separados cronológicamente en su individualidad unos de otros, de los efectos que puede producir un acto administrativo, que aunque agotado en su producción, las consecuencias derivadas de dicho acto persisten en el tiempo. Es evidente que en nuestro caso se realizaron diferentes requerimientos de documentación que al no ser atendidos dieron lugar a la intervención de la Agencia, incluso con actos concretos de compulsión y ejecución como la personación de sus funcionarios en las dependencias municipales del Ayuntamiento investigado, pero en cualquier caso los hechos investigados eran los mismos en cuanto a la documentación cuya entrega se exigía; y la supuesta negativa a entregarlos seguía siendo igual, aun cuando el efecto de esa negativa que se quería vencer con la actuación administrativa desplegada fuera persistente y repetida en el tiempo, pero propiamente la infracción cometida y los hechos investigados permanecían inalterables.

Por último, tampoco cabe admitir como razones para no apreciar la caducidad del expediente la supuesta complejidad del asunto ni tan siquiera las razones de interés general que se recogen en el art. 95.4 de la LJCA. Para rechazar esta argumentación baste con remitirnos a los razonamientos expresados en la sentencia del T.S. tantas veces citada de 12-3-2019, que los explica del siguiente modo:

“No puede invocarse la complejidad del procedimiento para sustentar la improcedencia de aplicar el plazo de caducidad, pues al margen de que la propia resolución afirma que ya se había declarado antes la caducidad en el expediente anterior, por lo que ya existían actuaciones destinadas a investigar la actuación concreta, la complejidad de los expedientes de reintegro, o de este en concreto, no permite excluir la caducidad legalmente prevista, tal y como ha afirmado la sentencia del T.S. de 13 de marzo de 2008, recurso 1366/2005, "la mayor o menor complejidad de un tipo concreto de procedimientos no demanda de suyo la exclusión del instituto de la caducidad, sino la fijación en la norma oportuna (art. 42.2 de la ley 30/92) del plazo máximo, adecuado a aquella complejidad, en que haya de notificarse la resolución expresa que ponga fin a este tipo de procedimientos".

Finalmente, la resolución sancionadora y la posteriormente dictada por el Tribunal de Cuentas impugnadas invocan el art. 92.4 de la Ley 30/92, razonando que "la integridad de los fondos públicos es una cuestión de



interés general, debemos considerar que resultaba sumamente conveniente que se resolviera la cuestión planteada por la gravedad de los hechos y las responsabilidades que se podían derivar de los mismos".

Este razonamiento no puede compartirse. Es cierto que el art. 92.4 de la ley 30/92 dispone "Podrá no ser aplicable la caducidad en el supuesto de que la cuestión suscitada afecte al interés general, o fuera conveniente sustanciarla para su definición y esclarecimiento". Pero la mención al interés general contenida en el art. 92.4 de la LRJPAC no permite entender que todo expediente administrativo destinado a obtener fondos públicos o reintegrarse de los perjuicios sufridos pueda quedar comprendido en esta excepción, pues de interpretarse en tal sentido la mayoría de los procedimientos administrativos iniciados de oficio, en cuanto persiguen un interés general, o así debería ser, no estarían sujetos a los plazos de caducidad y esta interpretación laxa, de lo que es una excepción a la aplicación de la caducidad, no puede ser compartida. Como ya ha afirmado el Tribunal Supremo en su sentencia de 23 de junio de 2015, recurso 2879/2013 "[...] La idea de interés general tiene allí (se refiere al art. 92.4) un significado más restringido, pues tiene que ver con la relevancia del asunto para un círculo de personas más amplio que el de los interesados en el concreto procedimiento administrativo; es decir, se trata de que la resolución que haya de adoptarse pueda ser de interés para el público en general o, al menos, para una fracción significativa del mismo", sin que tampoco en este caso pueda entenderse que concurra estas condiciones".

En conclusión, al estimarse la caducidad del expediente incoado, conforme a lo solicitado en el recurso, el mismo debe prosperar. Asimismo, el acogimiento de esa excepción de caducidad como causa de invalidación del expediente administrativo incoado nos libera del examen del resto de los motivos de impugnación articulados en el recurso interpuesto.

QUINTO.– Pronunciamiento en materia de costas procesales.

A tenor del art. 139.1 de la LJCA, al estimarse el recurso al apreciarse la caducidad del expediente incoado conforme a lo solicitado, las costas procesales causadas se le imponen a la parte demandada en la cuantía máxima de 2.500 euros por todos los gastos procesales causados por todos los conceptos, atendiendo a la complejidad del asunto y el trabajo desplegado por la parte actora en defensa de sus derechos e intereses.

Vistos los preceptos legales citados, los concordantes y demás de general aplicación

FALLAMOS

1º Estimamos el recurso contencioso administrativo interpuesto por el



Ayuntamiento de Benidorm, representado y defendido por la letrada ***

contra la resolución de fecha 1 de julio de 2021 de la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunitat Valenciana, que desestima la solicitud de caducidad del expediente instruido y amplía en 6 meses el plazo de las actuaciones de investigación, ampliándose el recurso contra la resolución de la misma Agencia de 29 de diciembre de 2021 de conclusión de las actuaciones de investigación emprendidas.

2º En consecuencia anulamos los actos recurridos al declarar la caducidad del procedimiento administrativo de investigación incoado por la demandada con el consiguiente efecto de archivo de las actuaciones practicadas.

3º Asimismo declaramos la nulidad del siguiente inciso del art. 40.2 del Reglamento de desarrollo de la Ley 11/2016, de 28 de noviembre, aprobado mediante resolución de 27-6-2019, que establece: “ Tampoco las comunicaciones o requerimientos que se realicen en el marco del procedimiento de investigación pueden ser objeto de recurso”,

4º Imponemos el pago de las costas procesales causadas a la parte demandada de acuerdo con el fundamento de derecho quinto de la presente resolución.

Esta sentencia no es firme y contra ella cabe, conforme a lo establecido en los artículos 86 y siguientes de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , recurso de casación ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo o, en su caso, ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana.

Dicho recurso deberá prepararse ante esta Sección en el plazo de treinta días a contar desde el siguiente al de su notificación, debiendo tenerse en cuenta respecto del escrito de preparación de los que se planteen ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo los criterios orientadores previstos en el Apartado III del Acuerdo de 20 de abril de 2016 de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al Recurso de Casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo (BOE número 162 de 6 de julio de 2016).

Así por esta nuestra sentencia de la que quedará testimonio en autos para su notificación, la pronunciamos, mandamos y firmamos.





La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada, fuera de los casos previstos en una Ley, solo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que el mismo contuviera y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución, y en los documentos adjuntos a la misma, no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines distintos a los previstos en las leyes.



GENERALITAT
VALENCIANA