



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **211/2012**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 17 de septiembre de 2012, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Santomera, mediante oficio registrado el día 19 de julio de 2012, sobre revisión de oficio de sanción urbanística (exp. nº 3/2004) impuesta a "--" por el Ayuntamiento de Santomera (expte. **247/12**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- El 5 de noviembre de 2004, previa la tramitación del correspondiente procedimiento de disciplina urbanística, incluyendo en el mismo la resolución de las correspondientes piezas separadas de suspensión de la actividad ilegal y de restablecimiento de la legalidad urbanística infringida, la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Santomera dictó resolución declarando cometida por "--" una infracción urbanística de carácter grave, consistente en edificar, sin licencia y no siendo legalizable, una nave industrial en suelo no urbanizable del municipio, imponiéndole por ello una sanción de 139.384,22 euros, correspondiente al 35% del valor de la obra ejecutada, en aplicación de lo establecido en los artículos 233 y siguientes de la Ley 1/2001, de 24 de abril, del Suelo de la Región de Murcia (LSMU), hoy, del Decreto Legislativo 1/2005, de 10 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo de la Región de Murcia (TRLSMU), sin variación sobre aquélla en los aspectos que aquí interesan.

SEGUNDO.- Contra dicha resolución, la citada mercantil interpuso, primero, un recurso administrativo de reposición, que fue desestimado por acuerdo de dicha Junta de 11 de octubre de 2007; posteriormente, y contra la misma resolución sancionadora, interpuso un recurso administrativo extraordinario de revisión, que fue desestimado por Decreto del Alcalde de 26 de febrero de 2008, ratificado por acuerdo de dicha Junta del 29 siguiente. Ninguna de esas resoluciones fue impugnada ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

TERCERO.- Trasladado el expediente a la Agencia Regional de Recaudación para la ejecución de la resolución sancionadora (cuya recaudación tenía convenida con el citado Ayuntamiento) la citada empresa recurrió, primero en reposición y luego, tras la desestimación de éste, ante la jurisdicción contencioso-administrativa, la liquidación que, a efectos recaudatorios, formuló dicha Agencia para el cobro de la sanción impuesta. Tramitado el correspondiente proceso contencioso-administrativo, terminó con sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Murcia, de 31 de mayo de 2010, desestimando el recurso interpuesto y confirmando la liquidación recurrida al traer causa la misma de una resolución sancionadora firme, al no haberse recurrido ante dicha jurisdicción los acuerdos municipales que desestimaron en su día los recursos administrativos de reposición y extraordinario de revisión citados en el Antecedente Primero. No consta la impugnación de dicha sentencia.

CUARTO.- Previo informe-propuesta del Secretario del Ayuntamiento de 4 de mayo de 2012, el 18 siguiente la Junta de Gobierno Local acordó, al amparo de lo establecido en el artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), iniciar expediente de revisión de oficio del Decreto del Alcalde de 26 de febrero de 2008, ratificado por acuerdo de la citada Junta del 29 siguiente, desestimatorio del recurso extraordinario de revisión ya mencionado, *"a fin de declarar parcialmente nula de pleno Derecho la sanción impuesta, en lo que exceda del mínimo legal previsto en el art. 238,b) de la Ley del Suelo de la Región de Murcia, en particular, la cantidad de 59.736,09 euros (...) de la multa impuesta, al haberse aplicado un porcentaje del 35% sobre el valor de la ejecución material de lo construido, que excede en un 15% del tipo porcentual a aplicar como mínimo legal, habida cuenta de la inexistencia de circunstancias agravantes de la responsabilidad del infractor, la falta de motivación de la sanción impuesta sobre el mínimo legal, la inexistencia de disposiciones o reglas de gradación municipales de la sanción impuesta y la falta de motivación del superior tipo porcentual aplicado respecto a idénticas infracciones urbanísticas sancionadoras anteriormente por esta Administración mediante la aplicación del mismo porcentaje del 20%, el mínimo legal previsto para dichas infracciones urbanísticas."*

Dicha revisión de oficio se funda, así, en síntesis, en que la resolución sancionadora de referencia, al imponer una multa correspondiente al 35%, y no al 20%, del valor de lo construido, siendo este último el porcentaje mínimo legal establecido, y ante la falta de circunstancias agravantes de la responsabilidad del sancionado, infringe *"parcialmente"*, entre otros, los artículos 238,b), 240 y 241 LSMU, 63 del Reglamento de Disciplina Urbanística (RDU), aprobado por RD 2187/78, de 23 de junio, 89.3, 129.3 y 131.3 LPAC, *"vulnerándose parcialmente los derechos y principios constitucionales de presunción de inocencia, tutela judicial efectiva, seguridad jurídica, responsabilidad, culpabilidad, interdicción de la arbitrariedad, legalidad material, tipicidad, proporcionalidad y motivación en la gradación de la sanción impuesta, derechos y principios reconocidos en los arts. 9.3, 25 y 103.1 de la CE, susceptibles de amparo constitucional, art. 53.2 de la CE, lesionándose parcialmente derechos susceptibles de amparo constitucional, causa (de nulidad de pleno Derecho, se deduce) determinada en el art. 62.1, a) LPAC"*.

Además, el referido acuerdo de iniciación del procedimiento de revisión de oficio establece la suspensión del procedimiento recaudatorio seguido por la Agencia Regional de Recaudación, en tanto se resuelva el primero, conceder un trámite de audiencia al interesado por plazo de quince días hábiles tras el cual expresa que deberá remitirse el expediente al Consejo Jurídico de la Región de Murcia para la emisión del Dictamen previsto en el artículo 102 LPAC.

QUINTO.- Transcurrido el citado plazo de audiencia y vista del expediente sin constar la presentación de alegaciones, en la fecha expresada en el encabezamiento del presente, el Alcalde del Ayuntamiento de Santomera solicita la emisión del preceptivo Dictamen de este Consejo Jurídico, con suspensión del plazo máximo para resolver el procedimiento, acompañando copia de los expedientes correspondientes tanto al procedimiento de revisión de oficio de que se trata como al procedimiento de disciplina urbanística de referencia, pero no los correspondientes a los recursos administrativos interpuestos.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El presente procedimiento se emite con carácter preceptivo y determinante, en los términos establecidos en el artículo 102.1 LPAC, por versar sobre una propuesta de resolución de un procedimiento de revisión de oficio para la declaración de nulidad de pleno Derecho de un acto administrativo emanado de un Ayuntamiento de la Región de Murcia, de conformidad con lo establecido asimismo en el artículo 12.6 y concordantes de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia.

SEGUNDA.- Objeto real del presente procedimiento de revisión de oficio, competencia para resolverlo y aspectos formales.

I. En primer lugar, debe decirse que, aun cuando en el acuerdo de iniciación del presente procedimiento de revisión de oficio se hace referencia al Decreto del Alcalde de 26 de febrero de 2008 y al acuerdo de la Junta de Gobierno Local del 29 siguiente, que ratifica el primero, como actos objeto de este procedimiento, tales actos, en la medida en que se limitaron a desestimar (sin tacha de nulidad alguna imputada a su contenido propio) el previo recurso extraordinario de revisión interpuesto contra la resolución de la Junta de Gobierno Local de 5 de noviembre de 2004, que impuso la sanción urbanística en cuestión, y teniendo en cuenta, además, que tanto el referido acuerdo de iniciación como el previo informe-propuesta del Secretario municipal imputan realmente los vicios de nulidad de pleno Derecho (aun parcial) a la citada resolución municipal sancionadora de 2004, debe concluirse que es ésta, en realidad, el acto propiamente objeto del presente procedimiento revisorio, sin perjuicio, claro está, de que una eventual resolución favorable sobre su nulidad produciría sus correspondientes efectos sobre las posteriores resoluciones municipales que, en vía de recurso, confirmaron el contenido originario de aquélla, al traer causa dichas resoluciones del referido acto sancionador.

II. La competencia para resolver el presente procedimiento revisorio corresponde a la Junta de Gobierno Local, órgano que dictó el acto objeto del mismo.

III. En cuanto a la tramitación seguida, no han de realizarse objeciones, constando el informe del Secretario del Ayuntamiento y la audiencia al interesado.

Debe recordarse que, en aplicación de lo establecido en el artículo 42.5, c) LPAC, una vez recibido por el Ayuntamiento el presente Dictamen se reanuda el plazo de tres meses establecido en el artículo 102.5 de dicha Ley para dictar y notificar la resolución del procedimiento, cuyo transcurso sin proceder a ello determinará su caducidad.

TERCERA.- Las causas de nulidad de pleno Derecho imputadas a la resolución de 5 de noviembre de 2004.

Como se desprende del acuerdo de iniciación del presente procedimiento, parcialmente transcrito en el Antecedente Cuarto, éste parte del hecho de que la resolución sancionadora objeto del mismo impuso a la empresa responsable (por la indiscutida comisión de una infracción urbanística grave prevista en la LSMU) una multa correspondiente al 35% del valor de lo ilegalmente construido; y que, siendo el porcentaje mínimo establecido para esta clase de infracciones en dicha ley el del 20%, y ante la ausencia de circunstancias

agravantes de la responsabilidad del sancionado, debió aplicarse este último, de modo que, al no hacerlo así, la resolución sancionadora, firme en vía administrativa, incurre en la causa de nulidad de pleno Derecho prevista en el artículo 62.1, a) LPAC, es decir, que se trata de un acto administrativo que lesionó derechos susceptibles de amparo constitucional, conforme con lo previsto en este punto en el artículo 53.2 de la Constitución española (CE); acto susceptible, por tanto, de su declaración de nulidad de pleno Derecho (parcial, en la cantidad de sanción que rebasa el citado 20%, según se propone) mediante el procedimiento especial establecido en el artículo 102 LPAC.

A tal fin, y partiendo del presupuesto de que los derechos a que se refiere el artículo 62.1, a) LPAC, en relación con el 53.2 CE, son los comprendidos en los artículos 14 a 29 de esta última, ha de analizarse si, en el caso, el acto sometido a revisión vulnera los artículos 14, 24 y 25 CE, a la vista de lo argumentado en el acuerdo de iniciación y, más detalladamente, en su previo informe-propuesta, cuyo análisis se abordará por separado y en orden inverso al citado, para una mejor sistemática.

I. Sobre la vulneración del artículo 25 CE.

En síntesis, se alega que la resolución de referencia infringe el principio de legalidad y tipicidad establecido en el artículo 25 CE en materia penal y administrativa sancionadora (en este segundo ámbito, por extensión al mismo, con ciertos matices, de las garantías contenidas en dicho precepto, conforme con la doctrina del Tribunal Constitucional ²TC- desde su sentencia nº 18/81), esto es, que la sanción se impuso sin las debidas previsiones legales.

Sin embargo, es claro que ninguna objeción puede hacerse en este punto, y ello por lo expresado en el mismo informe-propuesta citado en relación con el marco legal aplicable en la materia.

Así, dicho informe reconoce que la infracción cometida por la empresa está tipificada en el artículo 237.2, e) y j) LSMU, hoy, del TRLSMU; su sanción, prevista en los artículos 238,b) y 239.1 de dichas normas, y los criterios para la graduación de la responsabilidad, a fin de aplicar el porcentaje previsto en tales preceptos, en sus artículos 240 y 241, completados reglamentariamente, como permite el artículo 129.3 LPAC, por los correspondientes artículos del RDU, cuya aplicación en la Región de Murcia viene expresamente reconocida en la Disposición Transitoria Octava de los referidos textos legales. El hecho de que el Ayuntamiento consultante no hubiera aprobado unos criterios generales que contribuyeran a determinar con mayor concreción la sanción aplicable en estos casos, como ha hecho algún otro Ayuntamiento, no obsta en modo alguno a la suficiencia de las normas jurídicas citadas para fundar en ellas adecuadamente la sanción a imponer, como seguidamente se verá.

En consecuencia, ningún reparo puede hacerse al acto objeto de revisión desde la perspectiva de su ajuste a lo establecido en el artículo 25 CE.

II. Sobre la vulneración del artículo 24 CE.

1. Se plantea, asimismo, que la resolución sancionadora infringe el artículo 24 CE por no tener una adecuada motivación que justifique la aplicación del porcentaje del 35% sobre el valor de la obra ilegalmente ejecutada, a fin de cuantificar la sanción. Se precisa en este punto por el Ayuntamiento que, ante la inexistencia, en el caso, de

circunstancias agravantes y atenuantes de la responsabilidad del infractor, y considerando que, según la jurisprudencia, en tales supuestos la sanción ha de imponerse en su grado mínimo, así debió haberlo expresado la resolución sancionadora, y haber dado lugar a una sanción de cuantía inferior a la impuesta. Según se alega, la inadecuada motivación de la sanción impide al sancionado conocer las razones de su cuantificación (por aplicación del porcentaje al efecto), lo que implica una vulneración de su derecho de defensa, circunstancia que, a su vez, se conecta con el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el citado precepto constitucional (derecho extendido, como antes se dijo, al ámbito del procedimiento administrativo sancionador), todo ello según jurisprudencia que se cita.

Para el adecuado análisis de tal cuestión, debe comenzarse por precisar el alcance que la jurisprudencia da al citado artículo 24 CE en su proyección a supuestos como el que aquí se plantea, a cuyo efecto es conveniente sintetizar la doctrina constitucional al respecto, luego seguida por los tribunales ordinarios, y que ha de tenerse en cuenta.

Así, como expresa la STC nº 140/2009, de 17 de julio, citada en el informe-propuesta que funda el presente procedimiento, *"comenzando el análisis de fondo por la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), que el recurrente imputa a la resolución administrativa sancionadora por no haberse motivado la imposición de la sanción de expulsión frente a la de multa ni haberse valorado la alegada existencia de arraigo, al considerar que era una cuestión irrelevante a esos efectos, debe recordarse que es doctrina reiterada de este Tribunal que las garantías procesales establecidas en el art. 24 CE son aplicables también a los procedimientos administrativos sancionadores, en cuanto que son manifestación de la potestad punitiva del Estado, con las matizaciones que resulten de su propia naturaleza (por todas, STC 17/2009, de 26 de enero, FJ 2), incluyendo en esas garantías el deber de motivación. A esos efectos, ha recordado este Tribunal que, si bien el deber motivación de los actos administrativos es un mandato derivado de normas que se mueven en el ámbito de la legalidad ordinaria, tal deber alcanza una dimensión constitucional, que lo hace objeto de control a través del recurso de amparo, cuando se trate de resoluciones en que la Administración ejerza potestades sancionadoras, destacando que una motivación por remisión o motivación aliunde satisface plenamente las exigencias de motivación que derivan del art. 24.1 CE (por todas, STC 82/2009, de 23 de marzo, FJ 2), siempre que queden debidamente exteriorizados los elementos de juicio sobre los que se basa la decisión y su fundamentación jurídica resulte una aplicación no irracional, arbitraria o manifiestamente errónea de la legalidad (por todas, STC 21/2008, de 31 de enero, FJ 3)." La misma sentencia concretará más adelante que "también en el ejercicio de las facultades discrecionales reconocidas legalmente en la individualización de las sanciones es exigible constitucionalmente, como garantía contenida en el derecho a la tutela judicial efectiva, que se exterioricen las razones que conducen a la adopción de la decisión y que éstas no sean incoherentes con los elementos objetivos y subjetivos cuya valoración exigen los preceptos legales relativos a la individualización de la sanción (por todas, STC 91/2009, de 20 de abril, FJ 7)."*

Por otra parte, debe añadirse que la finalidad de que se exterioricen las razones, motivos o circunstancias que fundan la cuantificación de una sanción, a los concretos efectos del artículo 24 CE, es evitar que el sancionado sufra una indefensión real o material, pues, como señala, entre muchos otros, el ATC nº 197/2009, de 29 de junio, *"es importante recordar que no toda infracción o irregularidad procesal (o procedimental administrativa sancionadora, habría que añadir) causa una indefensión real y efectiva, que es la única que tiene relevancia constitucional (entre otras SSTC 226/2005, de 7 de noviembre, FJ 2 a); 287/2005, de 7 de noviembre, FJ 2 a); y 85/2006, de 27 de marzo, FJ 7)." Como señala, entre otras, la STC nº 907/1987, de 15 de junio, "habrá que constatar en cada caso las circunstancias que concurren, al objeto de comprobar si el afectado ha resultado efectivamente perjudicado en su derecho constitucional a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa o si se le ha causado una indefensión real, pues sólo en tales supuestos podría hablarse de violación de las garantías constitucionales previstas en el art. 24 C.E."*

2. A partir de lo anterior, y por lo que atañe al caso que nos ocupa, no puede aceptarse que la sanción cuestionada hubiera vulnerado el artículo 24 CE, por ser *"irracional, arbitraria o manifiestamente errónea de la*

legalidad", como exige la citada STC 140/2009 a los concretos efectos constitucionales. Y ello por un doble orden de razones:

A) En primer lugar, porque el hecho de que la resolución sancionadora expresase en su Antecedente Décimo y Fundamento Jurídico Segundo que no constaban circunstancias agravantes (lo que, como veremos en la letra B), era contradictorio con lo que se desprendía del informe de los Servicios Técnicos de Urbanismo reseñado en el Antecedente Noveno de la misma resolución) y que, por ello, procedía aplicar un porcentaje del 35% del valor de lo ejecutado, es una motivación de la cuantificación de la sanción que, aun no ajustándose al criterio de la actual jurisprudencia, no puede calificarse de irracional, arbitrario o manifiestamente erróneo de la legalidad. En efecto, sobre los criterios para determinar si, ante un supuesto en el que no constan circunstancias agravantes o atenuantes y no existe norma concreta de gradación de la sanción, debe imponerse ésta en su grado mínimo o medio, la jurisprudencia ha evolucionado desde la que sostenía la imposición del grado medio hasta la actual que se decanta por el grado mínimo. Así, la STS, Sala 3ª, de 20 de junio de 1995, seguía una línea que aplicaba supletoriamente al ámbito administrativo el artículo 61 del Código Penal de 1973, expresando que *"en lo que atañe a las circunstancias modificativas de la responsabilidad, a la vista de lo dispuesto en arts. 55 y 63 del citado reglamento (se refiere al RDU, en un caso de sanción urbanística), o arts. 43 y 47 Ley 4/84, estimar la inexistencia de agravantes o atenuantes y, ante la ausencia de previsión al respecto, aplicar supletoriamente el art. 61, regla 4ª, CP (se refiere al citado Código Penal), imponiendo la multa en el grado medio"*.

Posteriormente, el hecho de que el citado artículo 61 CP haya sido sustituido por el 66.1º del vigente Código Penal (que, en el caso de inexistencia de agravantes y atenuantes, establece que se impondrá la pena que corresponda en atención a las circunstancias del delincuente y a la mayor o menor gravedad del hecho) y que el artículo 4.3 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 (RPS), establece que, a falta de regulación específica, se *"podrá"* imponer la sanción en su grado mínimo cuando lo justifique la debida adecuación entre la sanción a imponer con la gravedad del hecho y las circunstancias concurrentes, ha decantado la jurisprudencia hacia la determinación de la imposición del grado mínimo de la sanción a falta de circunstancias que justifiquen otra solución, pero de ello no se sigue una regla axiomática, pues los preceptos legales comentados ponen el acento, esencialmente, en la ponderación de la magnitud del hecho infractor y sus circunstancias, lo que implica que, aun sin constar específicas circunstancias agravantes o atenuantes, se pueda justificar la imposición de sanciones en grado superior al mínimo. Ello es especialmente aplicable en materia de urbanismo, en la medida en que algunos Ayuntamientos han aprobado reglas para concretar la fijación del grado o porcentaje de sanción aplicable en atención a las magnitudes técnicas de la contravención urbanística (como las reseñadas en la STSJ, de Murcia, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 18 de septiembre de 2009), pero cuya ausencia no elimina el deber de ponderar en todo caso, en la individualización de cada sanción, la gravedad de la contravención urbanística de que se trate; criterio de gravedad al que se refiere el citado artículo 4.3 RPS y que proviene del principio general establecido en el artículo 131.3 LPAC.

Y, a tal efecto, la resolución sancionadora que nos ocupa incluye, en su Antecedente Segundo, el contenido del informe de los Servicios Técnicos de Urbanismo municipales que expresa, en cuanto a la entidad de la infracción objeto de sanción, la naturaleza de no urbanizable del suelo, frente el carácter de nave industrial de la edificación realizada; y, en cuanto a las concretas magnitudes de la contravención con lo previsto en el planeamiento (para las edificaciones permitidas excepcionalmente, lo que, como se dice, no es el caso), se consigna que la ocupación máxima de parcela permitida es del 8%, habiéndose ocupado el 31,38%, es decir, con un exceso del 23,38%; y que, siendo la edificabilidad máxima de 0,10 m2/m2, se ejecutó un 0,31 m2/m2, es decir, sobrepasando el máximo en 0,21 m2/m2 (es decir, más del doble de lo permitido).

Quiere decirse, pues, que en modo alguno la resolución sancionadora, aun expresando en su Antecedente Octavo que no concurrían circunstancias agravantes (sin perjuicio de lo que se dirá seguidamente), no por ello puede afirmarse que no contuviera una motivación de la imposición de la sanción en su grado medio que fuera

irrazonable, arbitraria o manifiestamente errónea, requisitos que, como se ha dicho, son los únicos defectos de motivación que pueden tener relevancia constitucional en cuanto a la producción de indefensión y, en consecuencia, dar lugar a un motivo de nulidad de pleno Derecho. Y ello al margen de que la antedicha motivación fuera o no ajustada a Derecho según la apreciación que de las circunstancias concurrentes pudiese hacer cada operador jurídico, cuestión que, en el caso, resulta ser de mera legalidad ordinaria, a ventilar en las correspondientes vías de recurso administrativo, resultando, como se expuso en su momento, que los que fueron interpuestos fueron desestimados, dando lugar a un acto administrativo firme y no incurso en la alegada causa de nulidad de pleno Derecho, no siendo revisable, por tanto, al amparo del procedimiento establecido en el artículo 102 LPAC.

B) Sin perjuicio de lo anterior, que ya lleva a una conclusión desfavorable de la pretensión objeto del presente procedimiento, el análisis de la cuestión planteada en relación con la alegada vulneración del artículo 24 CE no estaría completo si no se pone de manifiesto un extremo que parece no haber sido advertido por el Ayuntamiento al decidir, de oficio, la incoación de dicho procedimiento (sin comparecencia alguna de la sancionada, lo que, por otra parte, resulta significativo).

Así, del expediente de disciplina urbanística que se tramitó en su día se desprende con toda claridad (o, en términos de la jurisprudencia constitucional, se "exterioriza") la existencia de una circunstancia agravante de la responsabilidad del infractor, como fue su incumplimiento de la orden de paralización de las obras acordada en la correspondiente pieza separada del expediente, siendo ello subsumible en el supuesto de "resistencia a las órdenes emanadas de la autoridad, relativas a la defensa de la legalidad urbanística" (que aquí sería impedir la continuación en la comisión y consolidación de la infracción), prevista como agravante en el artículo 241.1, b) TRLSMU.

Dicha circunstancia se puso de manifiesto en el informe de los Servicios Técnicos de Urbanismo a que se refiere el Antecedente Noveno de la resolución sancionadora; informe de 20 de julio de 2004 (f. 167 exp.) emitido para determinar la base sobre la que aplicar el correspondiente porcentaje dentro de los previstos para las sanciones graves, e individualizar así la sanción.

En efecto, considerando que el artículo 239.1 TRLSMU establece que, a estos efectos, en materia de edificaciones ilegales "se tendrá en cuenta el valor de la obra realizada, salvo en el supuesto de que el promotor no hubiera atendido el requerimiento de suspensión de las obras, en cuyo caso se tendrá en cuenta la valoración de la obra proyectada", el citado informe expresa, a fin de realizar la valoración que hubiera de servir de base para fijar la sanción, y entre otros extremos, lo siguiente: "**¿HA SIDO ATENDIDO POR EL PROMOTOR EL ACUERDO DE JUNTA DE GOBIERNO LOCAL DE SUSPENSIÓN DE LAS MISMAS** (de las obras ilegales, se entiende): **NO.**" El hecho de que el mencionado incumplimiento implique legalmente utilizar una concreta forma de calcular la base de la sanción a imponer no es en modo alguno incompatible con que también pueda configurarse como circunstancia agravante subsumible en el citado artículo 241.1, b), con la incidencia que ello pueda tener a la hora de cuantificar la sanción (considerando que, en el caso, dicho incumplimiento dio lugar a la terminación de la obra y, por tanto, posibilitó, en hipótesis, su puesta en uso, lo hubiere dado lugar a otra contravención urbanística ?lo que no es raro en algunos casos, según demuestra la práctica).

A partir de lo anterior, interesa destacar, a los concretos efectos que ahora nos ocupan, que el referido informe municipal pudo ser conocido por el interesado cuando, al día siguiente de su emisión, el 21 de julio de 2004, se le notificó la propuesta de acuerdo, del mismo día, formulada por el instructor del procedimiento sancionador, a cuyo efecto se le otorgaba un plazo de quince días de audiencia y vista del expediente (f. 168 a 170 exp.).

Es decir, que, aun con la aparente contradicción que suponía expresar en la propuesta de resolución, primero, que no existían circunstancias agravantes y, a la vez, remitirse al informe de los citados Servicios Técnicos, en el que se consignaba la existencia de una circunstancia agravante, es decir, el mencionado incumplimiento de la orden de suspensión (que el técnico consignaba vista la confrontación de las actas de inspección de 26 de enero de 2004, la orden de suspensión de las obras, notificada al interesado el 9 de febrero de 2004, y el acta de 1 de junio de 2004, f. 74, 90 a 93 y 112 exp., respectivamente), lo cierto es que existían suficientes elementos de juicio para que el interesado pudiera conocer, en definitiva, que concurría una circunstancia o motivo que justificaba la imposición de una sanción en un porcentaje superior al mínimo legal. En consecuencia, tampoco desde esta perspectiva se puede afirmar, no ya sólo que existiese un déficit de motivación generador de una indefensión real y efectiva, como exige, a los efectos que aquí interesan, la jurisprudencia constitucional, sino que tampoco se vulneraba en modo alguno el principio de proporcionalidad en la imposición de la sanción.

Principio éste, por cierto, que, en rigor, no deriva de los artículos 24 y 25 CE, sino del 106 CE, plasmado, en materia sancionadora, en el ya citado artículo 131 LPAC, según se desprende, vgr. de la STS, Sala 3ª, de 22 de abril de 1992: *"el principio de proporcionalidad, apuntado ya en el artículo 106.1 de la Constitución (...) es plenamente aplicable en materia sancionadora"*, y que, por ello, es de legalidad ordinaria (salvo casos de una desproporción manifiestamente arbitraria y muy grave entre lo castigado y la sanción impuesta), pues, de lo contrario, toda apreciación discrepante por los diferentes operadores jurídicos de la valoración de las circunstancias agravantes o atenuantes de la responsabilidad penal o sancionadora urbanística supondría estar en presencia de una contravención del referido derecho fundamental, lo que evidentemente, no puede aceptarse.

Es más, si algún reparo pudiera hacerse en relación con la aplicación de la circunstancia agravante de referencia es que, si se parte, como manda la DT 8ª TRLSMU, de la aplicación supletoria del RDU en materia sancionadora, vista la falta de criterios más específicos en aquella para la aplicación de las circunstancias agravantes y atenuantes de la responsabilidad disciplinaria urbanística, era de aplicación el artículo 63 de dicho reglamento, que establece que cuando en el hecho infractor concurra alguna circunstancia agravante, la sanción se impondrá siempre en su grado máximo, y si concurriese alguna circunstancia atenuante, la sanción se impondrá en su grado mínimo (y si concurrieran ambas, se ponderará su respectiva relevancia y se impondrá la sanción que en atención a ello corresponda, según la jurisprudencia). En el presente caso, no constando circunstancias atenuantes (al menos no en los informes emitidos ni en la resolución sancionadora) y teniendo en cuenta, como se dijo con anterioridad, que, además, la circunstancia agravante, el incumplimiento de la orden de suspensión de las obras, conllevó que el interesado las terminara, era procedente imponer la sanción en su grado máximo (o, al menos, en grado próximo a aquél).

II. Sobre la vulneración del artículo 14 CE.

En el acuerdo de iniciación del presente procedimiento y en el previo informe-propuesta se alega también que la sanción vulnera el principio de igualdad de trato establecido en el artículo 14 CE, porque, según se afirma, en los anteriores procedimientos sancionadores resueltos por el Ayuntamiento en los que no han concurrido circunstancias agravantes o atenuantes de la responsabilidad, se impusieron en su grado mínimo las correspondientes sanciones urbanísticas.

A tal efecto, debe decirse, en primer lugar que, como es bien conocido a partir de la jurisprudencia constitucional (vgr. las SSTC 37/82, 39 y 58/89, entre otras muchas, citadas por la STS, Sala 3ª, de 15 de septiembre de 1997, recogida en el citado informe-propuesta), la aplicación del principio exige sustancial identidad entre los supuestos de que se trate, y, además, que *"no cabe igualdad en la ilegalidad"*.

Aplicado al caso que nos ocupa, aparte de que en el expediente no consta un análisis concreto de esos anteriores procedimientos sancionadores, lo expuesto en el epígrafe anterior revela que en el supuesto de referencia existían circunstancias, derivadas de la entidad de la infracción y de la concurrencia de una circunstancia agravante, que hacían jurídicamente procedente, sin margen de discrecionalidad en este punto, la imposición de una sanción en grado muy superior al mínimo, por lo que tampoco desde la invocada vulneración del artículo 14 CE puede aceptarse la nulidad parcial de pleno Derecho del acto objeto del presente procedimiento revisorio.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula las siguientes

CONCLUSIONES

PRIMERA.- No concurren en el acto administrativo sancionador objeto del procedimiento de revisión de oficio objeto de Dictamen, ni en los posteriores actos que traen causa de aquél, ningún motivo de nulidad de pleno Derecho de los previstos en el artículo 62.1 LPAC, por las razones expresadas en la Consideración Tercera.

SEGUNDA.- En consecuencia, la propuesta de resolución objeto de Dictamen, en cuanto pretende la declaración de nulidad parcial de dichos actos, se informa desfavorablemente, a los efectos de lo establecido en el artículo 102.1 LPAC.

TERCERA.- Por todo ello, procede dictar resolución desestimatoria de la referida pretensión de nulidad, acordando asimismo el levantamiento de la suspensión de la ejecutividad de la resolución sancionadora de referencia y de los actos tendentes a su ejecución.

No obstante, V.S. resolverá.