



Consejo Jurídico
de la Región de Murcia

Dictamen **8/2016**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 11 de enero de 2016, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Murcia, mediante oficios registrados los días 25 de noviembre de 2014 y 10 de junio de 2015, sobre revisión de oficio de acto nulo de pleno derecho correspondiente a expediente sancionador en materia de urbanismo a x (expte. **329/14**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- El 22 de septiembre de 2003, la Alcaldía del Ayuntamiento de Murcia resuelve iniciar expediente sancionador (número 3007/2003) a x por obras sin licencia consistentes en vivienda de planta baja de 107 m2 en carril núm.--, parcela --, en el Valle de Sol, pedanía de Gea y Truyols, que pueden ser constitutivas de una infracción urbanística grave (incumplimiento de parcela mínima y de retranqueo a linderos), sancionable con multa del 20 al 50% del valor determinado por el servicio técnico. Asimismo se acuerda ordenar al promotor de los actos de edificación y a los demás responsables que procedan a la inmediata suspensión de las obras, así como se le requiere para que en el plazo de dos meses solicite la correspondiente licencia.

La notificación de la resolución de incoación del expediente sancionador al presunto responsable se dirige a una dirección de la empresa constructora -- (--) en avenida de los Pinos, parcela--, --, La Tercia, Gea y Truyols, siendo practicada el 3 de octubre de 2003 a un empleado de la citada mercantil según diligencia del agente notificador (folio 8 reverso). Igualmente se notificó a dicha mercantil (recepcionada igualmente por otra empleada) el cambio de instructor según consta en el folio 10 y reverso.

SEGUNDO.- Mediante resolución del Teniente Alcalde de Urbanismo de 10 de febrero de 2004 se declara la imposibilidad de legalización de las obras realizadas, pues se requiere una parcela mínima de 80.000 m2 (la parcela dispone de 1000 m2) y la separación a linderos debe ser de 15 metros y la construcción se separa 8 metros.

La comunicación de dicha imposibilidad de legalización, dirigida a x es notificada de nuevo a la mercantil --, siendo recepcionada igualmente por una empleada según se hace constar.

TERCERO.- La propuesta de resolución, de 1 de junio de 2004, impone a x una sanción de 10.128,58 euros

correspondiente al 30% del valor determinado, como consecuencia de la realización de vivienda en planta baja sin licencia y con incumplimiento de la ordenación urbanística aplicable, así como ordena restaurar físicamente los terrenos al estado anterior a la infracción. La notificación dirigida al indicado responsable se practica nuevamente a la mercantil --, otorgándose un trámite de audiencia para formular alegaciones, sin que conste que se hubieran presentado.

CUARTO.- El Consejo de la entonces Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Murcia, en su sesión de 23 de julio de 2004, acuerda imponer la sanción indicada y el restablecimiento del orden jurídico perturbado, indicándose los recursos pertinentes, constando la notificación realizada a un empleado de la mercantil -- (folio 22 reverso). También consta que se publicó en el Boletín Oficial de la Región de Murcia (BORM en lo sucesivo) un resumen de las multas impuestas en la misma zona, entre las que figura la que es objeto del presente expediente, afirmando que se publica por no constar la residencia de los interesados en el expediente (folios 23 y 24).

QUINTO.- Con fecha 4 de noviembre de 2011, x, en representación de x, y, de nacionalidad británica y residentes en la Urbanización Valle del Sol, Gea y Truyols, comparece en el expediente sancionador 3007/2003, manifestando que sus representados tienen la condición de interesados y desean conocer el estado de la tramitación del indicado expediente, así como que se le remitan copia de las actuaciones acusatorias y de descargo con sus elementos probatorios y se les facilite la identidad del funcionario responsable de la tramitación. Se acompaña la autorización firmada por los interesados facultando al letrado actuante para su representación, que figura en los folios 27 y 28 del expediente, firmando este último también en prueba de su aceptación.

SEXTO.- El 19 de abril de 2012, x, representado por el letrado x, ejercita la acción de nulidad frente al acuerdo del Consejo de Gerencia de 23 de julio de 2004 (notificado mediante anuncio en el BORM de 1 de diciembre de 2004) por ser gravemente lesivo y perjudicial para sus derechos e intereses legítimos y además nulo de pleno derecho por estar incurso en los supuestos previstos en los apartados a) y e) del artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), todo ello al amparo de los artículos 24 de la Constitución Española (CE) y 102.1 LPAC en relación con los artículos 4.1.g y 53 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (en lo sucesivo LBRL) y 218 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre), así como con los artículos 46 del Texto Refundido de la Ley del Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008 (TRLR), 232 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de la Región de Murcia, aprobado por Decreto Legislativo 1/2005, de 10 de junio (TRLRSM), y 44 del Reglamento de Disciplina Urbanística (aprobado por Real Decreto 2187/1978, de 23 de junio).

Dicha acción de nulidad se fundamenta por el interesado en los siguientes hechos:

1. La captación de clientela extranjera y venta de viviendas por los verdaderos infractores.

El letrado actuante expone que x, como tantos otros, fue víctima de un engaño generalizado orquestado por las personas que operan detrás de las mercantiles "--", "--", "--", "--" y "--", como mínimo, las cuales formaron en su día un entramado de empresas cuyo fin consistía en la captación de clientes, mayoritariamente del Reino Unido y de Alemania, a quienes se les publicitaba la posibilidad de comprar una vivienda con parcela en el Valle del Sol del municipio de Murcia. Acompaña para su acreditación la publicidad engañosa que utilizaban tales empresas.

Expone que el *modus operandi* era el siguiente: --, publicitaba como producto legítimo para consumidores la posibilidad de comprar una vivienda en parcela en Valle del Sol que -- construiría, a escoger entre los diferentes modelos que ofertaban en su publicidad. Una vez captado el cliente, el proceso consistía en continuar con la maquinación, haciendo que firmara un serie de documentos privados, tales como un contrato de compraventa de una supuesta parcela (en realidad la parte alícuota de una finca rústica proindiviso con otros clientes, dato que se ocultaba sistemáticamente), que incluía una cláusula que obligaba al comprador a edificar una vivienda en un plazo determinado de tiempo que por supuesto realizaba la mercantil --. Todo ello con el fin de sustraer a los verdaderos infractores las consecuencias jurídicas de su publicidad engañosa, de parcelar ilegalmente, de edificar sin licencia, de engañar a los compradores para que firmaran contratos que les perjudicaban jurídicamente y librarse así de sus responsabilidades. Añade que con respecto a la vivienda misma, la promotora casi nunca firmaba un contrato específico, limitándose a transmitir la propiedad de una parcela; en relación con la vivienda, en el caso de x el único documento referido a la misma es un presupuesto inicial de la mercantil --, redactado en inglés, por el precio total de 213.825 euros, de fecha 21 de diciembre de 2002, que se acompaña con su traducción al castellano.

Con posterioridad, prosigue, x suscribió el 13 de enero de 2013 un contrato privado de compraventa de parcela, que acompaña como documento 17, interviniendo x como vendedor y propietario de la parcela núm. -- del carril -- del Valle del Sol, ascendiendo el precio de la misma a 38.500 euros y en el que aparece especificado *"a partir de la fecha de este contrato, el comprador tiene 6 meses tiempo para el inicio de la construcción del chalet, hasta su propiedad esta vendida"* (sic), siendo sellado el documento por la promotora-constructora -- (documento 17 que acompaña en el folio 102).

Además, expone que se iniciaba la construcción sin haber obtenido el consentimiento de los clientes, y cuando la Administración inspeccionaba las obras que se estaban realizando y comprobaba que carecían de licencia, los propios infractores facilitaban a los inspectores los datos de los clientes a los que habían engañado, que eran sancionados sin haberles sido notificado un solo acto administrativo.

2. La adquisición de la parte alícuota de la finca rústica por x.

Se expone que el 30 de enero de 2003 se firmó la escritura pública de compraventa de la adquisición de una parte alícuota de la finca rústica núm. 6810 ante el Notario de San Javier x (número 398 de su protocolo), sin que nadie les advirtiera que la operación en la que estaban participando se trataba de una maquinación mediante la cual se hacía pasar por buena la parcelación privada que había realizado el propietario de los terrenos, a todas luces parcelación ilegal tipificada como sanción muy grave en la legislación urbanística (artículo 237.1,a TRLSRM) y como delito en el Código Penal (artículo 319.2), sin que el Notario advirtiera este hecho a los compradores, quienes otorgaron su consentimiento bajo la creencia que esa era la manera de proceder.

Para su constatación se acompaña la escritura de compraventa como documento núm.18, en la que figura que x son vecinos de Orihuela con domicilio en La Regia, calle--, Fase I, núm.--. Expone que los interesados se mudaron a su nueva vivienda con posterioridad al otorgamiento de la escritura, empadronándose en el municipio de Murcia el 30 de octubre de 2003, procedentes de Orihuela. Se acompaña como documento núm. 19 el certificado histórico y colectivo expedido por el Ayuntamiento de Murcia a favor de los cónyuges.

3. Parte de infracción del Servicio de Inspección Urbanística.

Según se expone, el 24 de abril de 2003 se elaboró por el Servicio de Inspección Urbanística el parte de infracción núm. 311/03, al observarse que la mercantil -- estaba realizando obras sin licencia sobre unos terrenos clasificados como urbanizable no sectorizado de uso agrícola, que la propia mercantil había parcelado privadamente y vendido, como cosa futura, las viviendas que edificaba a compradores privados, como los interesados en el presente expediente.

Destaca que según el parte de infracción, las obras se encuentran en fase de terminación, de lo que cabría deducir en buena lógica que no fue el expedientado quien inició las obras, sino la propia mercantil --, mucho antes de otorgar la escritura de compraventa de la parte alícuota de la finca rústica, en la que la promotora edifica sistemáticamente sin licencia. También resalta que en dicho parte de infracción se incluye la dirección de la mercantil infractora, sita en --, parcela -, --, La Tercia, Gea y Truyols., siendo los directores de hecho de la promotora constructora --, x y su hijo x, los cuales poseen un conglomerado de empresas.

Refiere que no cabe duda que los inspectores se personaron en el lugar en el que se estaban realizando obras sin licencia, se documentaron con el verdadero infractor, el cual se libera de sus responsabilidades, facilitando el nombre de x.

4. Incoación de expediente sancionador y notificaciones defectuosas de todos y cada uno de los actos administrativos.

Refiere que a partir de la información recibida por los inspectores, el Ayuntamiento da por buenas las manifestaciones vertidas por el verdadero infractor exonerándole de toda responsabilidad y no hace ningún intento de averiguar el domicilio de x (quien en aquel momento residía en Orihuela) frente al que se inicia el expediente sancionador el 22 de septiembre de 2003 y se notifica a un empleado de la empresa promotora-constructora. Esta presunta representación, y que la Administración extiende a todos los empleados de la mercantil, está expresamente desautorizada por el interesado. Si el Ayuntamiento hubiera acudido al Registro o al Catastro habría podido comprobar que x residía en Orihuela, pero sin embargo dio validez a las manifestaciones de la empresa que estaba construyendo sin licencia por motivos desconocidos. Además, los siguientes actos administrativos se fueron notificando a diferentes empleados de la empresa promotora, cuyos nombres cita. Ninguna de estas notificaciones se intenta practicar en el domicilio del interesado en Orihuela, ni en la parcela del Valle del Sol (problema que no ha existido cuando se ha querido notificar el procedimiento de apremio).

5. Anuncio incompleto en el BORM de la resolución frente a la que se ejercita la acción de nulidad.

Se expone que a pesar de no haber notificado correctamente ni uno solo de los actos administrativos de este expediente sancionador, la Administración actuante decide publicar en el BORM un anuncio, que ni siquiera recoge el texto íntegro de la resolución, sino que bajo la rúbrica de "Procedimientos sancionadores de multa urbanística" se limita a decir que por acuerdos del Consejo de Gerencia de 2 y 23 de julio de 2004 se resolvieron una serie de procedimientos sancionadores que a continuación se relacionan, entre los que se incluye el núm. 3007/2003 incoado al interesado, señalando el anuncio que *"Habiéndose notificado dichas resoluciones en los términos del art. 59 de la Ley 30/92 que dado que no consta la residencia de los interesados en España, se procede a la publicación de dichos acuerdos"*, cuando, de una parte, dichas resoluciones nunca se notificaron a x en los términos del artículo 59 LPAC y, de otra, él ya se encontraba empadronado en Orihuela, y a partir del 30 de octubre de 2003 en el municipio de Murcia, hecho fácilmente constatable por la Corporación Local, de la que depende el Padrón Municipal de Habitantes.

Tras exponer los citados hechos, sostiene que concurren los siguientes motivos de nulidad de pleno derecho en la resolución sancionadora:

1. Lesión de un derecho fundamental (artículo 62.1,a LPAC), concretamente el derecho a la tutela judicial efectiva y a no incurrir en indefensión (artículo 24.1 de la Constitución), derecho a la defensa, a ser informado de la acusación formulada de contrario, a un proceso con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa y a la presunción de inocencia (artículo 24.2 CE) de los que ha sido privado x al haber sido sancionado sin que la Administración investigara mínimamente los hechos, atribuyéndole la comisión de unos actos de los que no es responsable sino víctima, sin que tuviera ocasión de alegar lo que a su derecho conviniera y a proponer la práctica de prueba que en su defensa estimara conveniente.

2. Haberse prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido (artículo 62.1,e LPAC), porque en el presente supuesto no se han efectuado las notificaciones al sancionado de tal manera que se salvaguarden los derechos de los administrados, ni se han respetado las garantías que la Ley ampara, puesto que no se ha intentado notificar ni una sola vez a la dirección del domicilio en Orihuela, ni en el de la obra, los actos que integran el procedimiento sancionador, siendo doctrina constitucional asentada (se citan las SSTC 54/2003, 145/2004 y 70/2008) que las sanciones que no se notifican cumpliendo con los requisitos legalmente establecidos, salvaguardando los derechos de defensa del administrado, son sanciones impuestas de plano.

Se reitera que la Administración optó por notificar defectuosamente al promotor de la obra, desechando la posibilidad de notificar según el procedimiento recogido en el artículo 59.5 LPAC, siendo la publicación en el BORM un intento de camuflar los desmanes procesales cometidos en el expediente sancionador.

Asimismo se señala que se ha vulnerado toda la normativa relativa a los trámites de audiencia recogida en los artículos 84 LPAC y 13.2 y 16 del Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora (aprobado por Real 1398/1993), siendo el trámite omitido equivalente a una omisión completa de aquél por su importancia, dando lugar a una indefensión efectiva del administrado, lesionando sus derechos fundamentales. A este respecto se indica que el imputado tiene derecho, antes de la propuesta de resolución, a conocer de forma precisa los hechos objeto de imputación para que pueda disponer su estrategia defensiva (STC 297/93, de 18 de octubre), y la propuesta de resolución debe notificarse al presunto responsable para deducir las alegaciones que estime pertinentes, citando diversos pronunciamientos judiciales al respecto. En el presente supuesto, se adopta la propuesta de resolución el 1 de junio de 2004, notificándose a persona distinta del interesado el día 24 de junio siguiente, y ello a pesar de estar empadronados en Murcia x desde el 30 de octubre de 2003. Asimismo manifiesta que se ha producido una infracción de la representación, pues no consta que las personas a las que se les ha notificado la ostentaran.

Finalmente, expone las siguientes pretensiones:

1ª) Que se tenga por ejercitada la acción de nulidad frente al acuerdo del Consejo de la Gerencia de 23 de julio de 2004 (expediente 3007/2003), cuyo anuncio fue objeto de publicación en el BORM de 1 de diciembre de 2004, por el que se le impone a x una sanción-multa por edificar una vivienda sin licencia y que se dicte resolución expresa, previa realización de sus trámites con audiencia y recibimiento a prueba, por la que se declare la nulidad de pleno derecho.

2ª) Que se le notifiquen al interesado los actos que relacionan integrantes del expediente sancionador y hasta tanto no produzcan efecto alguno, y aquellos que se hayan producido se suspendan, haciendo protesta formal de la notificación defectuosa.

3ª) Solicita el recibimiento a prueba sobre los siguientes puntos:

- Que se otorgue al interesado la consideración de consumidor final de un producto publicitado engañosamente por la mercantil --, la cual junto con la mercantil - y x, maquinaron insidiosamente contra el administrado con el fin de sustraerse de las consecuencias jurídicas de parcelar ilegalmente una finca rústica, edificar sin licencia y vender un producto ilegal.
- Actuaciones de los inspectores del Servicio de Inspección Urbanística y del instructor del expediente, previa a la resolución.
- Errores del acuerdo sancionador del Consejo de la Gerencia de Urbanismo frente al que se acciona.
- No recibimiento a prueba del expediente.
- Defectos de forma y de fondo de la resolución sancionadora.
- Defectos de las notificaciones de los actos de la Gerencia de Urbanismo.
- Demás circunstancias y hechos base del escrito, así como de los documentos en él designados y propuestos como prueba.
- Copia, autenticación y adveración, en su caso, de los documentos aportados en el presente escrito.
- Más documental consistente en los documentos aportados al presente escrito (foliados desde el número 42 al 111), así como los documentos obrantes en los archivos y registros del Ayuntamiento, especialmente el expediente 3007/2003 del Servicio de Disciplina Urbanística sobre el versa la revisión de oficio.

SÉPTIMO.- Interpuesto por el accionante recurso contencioso administrativo frente a la desestimación presunta de la solicitud de revisión de oficio (PO 623/2012), han recaído las siguientes resoluciones judiciales que obran en la documentación:

- Auto del Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 7 de Murcia, de 28 de febrero de 2013, estimando la solicitud del recurrente y accediendo a la suspensión de la resolución recurrida, tanto respecto a la demolición de lo edificado, como a la multa impuesta, si bien respecto a esta última habrá de prestar garantía en cualquiera de las formas admisibles en derecho.
- La Sentencia firme 74/2014, de 11 de marzo de 2014 del mismo Juzgado, que estima parcialmente el

recurso contencioso-administrativo interpuesto por x contra la desestimación presunta de la solicitud de revisión de oficio presentada frente a la resolución de 23 de julio de 2004, declarándose contrario a derecho y nulo el acto presunto del Ayuntamiento de Murcia y que procede admitir a trámite la solicitud e incoar expediente de revisión de oficio ex artículo 102 LPAC, recabar el correspondiente Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo de la Comunidad Autónoma y resolver el expediente administrativo conforme a derecho.

En apoyo de la admisión a trámite de la solicitud de revisión, en los fundamentos de derecho se hace referencia a que en el presente caso se han notificado incorrectamente todos los actos de trámite anteriores desde el decreto de incoación del procedimiento sancionador: *"No se notifica en legal forma (artículos 58 y 58 LPAC) ni el inicio del procedimiento sancionador, ni la concesión al presunto responsable de la infracción urbanística perseguida del plazo para formular alegaciones y proponer prueba, siguiéndose el procedimiento con total ignorancia del interesado"*. Tras exponer la doctrina constitucional que entiende aplicable al ámbito administrativo sancionador las garantías procesales constitucionalizadas en el artículo 24.2 CE, así como los preceptos de la legislación administrativa incumplidos en el presente supuesto (artículos 245 TRLSRM, 135 LPAC, 13.2 del Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora) considera que el defecto procedimental denunciado por la parte recurrente es de los que producen efectiva indefensión, lo que obliga a que la Administración admita a trámite la solicitud de revisión de oficio y tras los trámites pertinentes resuelva conforme a derecho.

OCTAVO.- Por resolución del Concejal Delegado de Urbanismo y Vivienda de 18 de septiembre de 2014 se decide iniciar el procedimiento de revisión de oficio por actos nulos, conforme a lo dispuesto en el artículo 102 LPAC, y al mismo tiempo remitir el expediente a este Órgano Consultivo para la emisión de Dictamen, siendo recabado por aquel órgano municipal el 25 de noviembre de 2014 (registro de entrada), adoptándose por este Consejo Jurídico el Acuerdo 27/2014, de 23 de diciembre, en virtud del cual se le indicaba al Ayuntamiento de Murcia que no había tramitado el procedimiento de revisión de oficio, con todos los trámites que deben integrarlo (Título VI LPAC), tales como el acuerdo de incoación por el órgano competente municipal para la declaración con la determinación del órgano que instruye, la petición de los informes pertinentes sobre el contenido de la acción de nulidad, la práctica de la prueba propuesta en el escrito de la solicitud de nulidad, la audiencia a los interesados y la propuesta de resolución que se somete a Dictamen de este Órgano Consultivo.

NOVENO.- Con fecha 10 de junio de 2015 se ha recabado el Dictamen preceptivo del Consejo Jurídico, acompañando las siguientes actuaciones:

- La propuesta de resolución de 8 de abril de 2015, elaborada por el Jefe de Servicio de Disciplina Urbanística, que se sustenta en los fundamentos de la Sentencia firme 74/2014, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 7 de Murcia, entendiendo que la resolución sancionadora adolece de nulidad de pleno derecho como consecuencia del defecto procesal apreciado en las notificaciones practicadas, siendo generadoras de indefensión para la parte. En consecuencia, señala que procede estimar la nulidad solicitada, dejando sin efecto la resolución que puso fin al procedimiento urbanístico sancionador procediendo a su archivo.
- Consta que se dio traslado de dicha documentación que completa el expediente y su remisión a este Consejo al letrado del actor el 18 de mayo de 2015, sin que conste que formulara alegaciones.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

Corresponde al Consejo Jurídico la emisión de Dictamen preceptivo en la revisión de oficio de los actos administrativos de las Corporaciones Locales en supuestos de nulidad de pleno derecho, vicios que se alegan en el presente expediente, según establece el artículo 102.1 LPAC, en relación con el 14 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia (LCJ); específicamente en materia de urbanismo, el artículo 46 del Texto Refundido de la Ley del Suelo (TRLR), aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, establecía que las Entidades Locales podrán revisar de oficio sus actos y acuerdos en materia de urbanismo con arreglo a lo dispuesto en la legislación de régimen jurídico de las Administraciones Públicas. Dicho precepto ha sido sustituido por el vigente artículo 60 del nuevo Texto Refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre.

De igual modo, la aplicación de este régimen general a la revisión de los actos administrativos de las Corporaciones Locales está prevista en el artículo 53 LBRL, ya citada, que señala: *"Las Corporaciones locales podrán revisar sus actos y acuerdos en los términos y con el alcance que, para la Administración del Estado, se establece en la legislación del Estado reguladora del procedimiento administrativo común"*.

Y, finalmente, el artículo 232.1 TRLSRM (Texto Refundido de la Ley del Suelo de la Región de Murcia, ya citado), aplicable al procedimiento sancionador (concretamente la Ley 1/2001, de 24 de abril, que refunde), establece que en los supuestos de nulidad se procederá en los términos del artículo 102 LPAC previo dictamen favorable del Consejo Jurídico de la Región de Murcia y en supuestos de actos anulables se procederá de conformidad con lo previsto en el artículo 103 de la citada Ley, procediendo a su previa declaración de lesividad. Dicho precepto ha sido sustituido por el hoy vigente artículo 280 de la Ley 13/2015, de 30 de marzo, de Ordenación Territorial y Urbanística de la Región de Murcia.

SEGUNDA.- Procedimiento y órgano competente.

1. El procedimiento de revisión de oficio y los trámites que lo integran.

El artículo 102.1 LPAC establece que las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, y previo Dictamen favorable del Consejo de Estado u Órgano Consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa, o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en su artículo 62.1 de la misma Ley.

Conforme a la doctrina jurisprudencial (STS de la Sala 3ª de 13 de octubre de 2004), el procedimiento de revisión de oficio ha de tramitarse en dos fases: la apertura del expediente que ha de tramitarse con arreglo a las disposiciones del Título VI de la LPAC (disposiciones generales sobre los procedimientos administrativos), sin excluir la intervención del Consejo de Estado o del organismo consultivo de la correspondiente Comunidad Autónoma, y la fase resolutoria de la pretensión de declaración de nulidad del acto; de suerte que si ya sea de

modo expreso o presunto, la Administración deniega la apertura del expediente de revisión (como en este caso ocurre) lo procedente será que se acuda a la Jurisdicción Contenciosa para que ordene a la Administración que inicie el trámite correspondiente a la segunda fase y se pronuncie expresamente sobre si realmente existe la nulidad pretendida.

En relación con el procedimiento de revisión de oficio, este Consejo Jurídico ha señalado reiteradamente que, como mínimo, debe estar integrado por el acuerdo de iniciación por el órgano competente para la resolución con designación del órgano que instruye, los informes pertinentes sobre la acción de nulidad, la práctica de la prueba si así se propone, la audiencia a los interesados y la propuesta de resolución que se somete a Dictamen de este Órgano Consultivo. La ausencia del citado procedimiento (sólo constaba el acuerdo de iniciación cuando se recabó el Dictamen) motivó que se adoptara por este Consejo Jurídico el Acuerdo 27/2014 para que el Ayuntamiento lo completara en el sentido expresado. Tras la remisión de la nueva documentación, este Órgano Consultivo va a entrar a considerar la cuestión de fondo sometida a consulta, si bien ha de realizar la precisión -para futuros expedientes- de que el trámite de audiencia a los interesados para la formulación de alegaciones ha de realizarse como tal y no como una mera comunicación de las últimas actuaciones y de su traslado a este Consejo, a la vez que ha de otorgarse la audiencia una vez instruido el procedimiento y antes de formular la propuesta de resolución que se somete a Dictamen. En su aplicación al caso, lo relevante es que el peticionario ha tenido conocimiento de las últimas actuaciones seguidas, no considerándose necesario la retroacción del procedimiento para la formulación de un trámite de audiencia como tal, dado que con fundamento en el artículo 84.4 LPAC se permite prescindir del indicado trámite cuando no figuren en el procedimiento ni sean tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones o pruebas que las aducidas por el interesado y dada la conclusión que se alcanza en el presente Dictamen, se considera innecesario retrasar aún más la resolución de un procedimiento en atención precisamente al derecho de defensa y a obtener una pronta respuesta de la Administración, lo que exige que este Órgano Consultivo entre a valorar la acción de nulidad (Dictamen 273/2011).

Por último, cabe indicar que al haberse iniciado a solicitud de parte, el transcurso de los tres meses desde su inicio sin dictarse resolución produce el efecto previsto en el artículo 102.5 LPAC.

2. Sobre el órgano competente para la declaración de nulidad de pleno derecho.

Al tratarse de un Ayuntamiento al que le es de aplicación el régimen de organización de los grandes municipios (Título X de la LBRL), resulta que al Pleno le corresponde revisar sus actos, y al Alcalde y a la Junta de Gobierno Local los suyos (artículo 127.1,k LBRL), correspondiendo a esta última el ejercicio de la potestad sancionadora (artículo 127.1,l LBRL).

TERCERA.- Las causas de nulidad invocadas.

El artículo 102 LPAC regula la revisión de oficio como institución jurídica a través de la cual se habilita a las Administraciones Públicas para declarar la nulidad de aquellos de sus actos que estén incurso en alguna de los tasados motivos de invalidez que establece el artículo 62.1 de la misma Ley.

La revisión, por su propio perfil institucional, no puede ser utilizada como una vía subsidiaria a la de los recursos administrativos ordinarios alegando los mismos vicios que hubieran podido ser enjuiciados en tales recursos, pues, como insiste la doctrina, sólo son relevantes los de especial gravedad recogidos en la ley, en este caso, en el artículo 62 LPAC.

El carácter extraordinario ("*cauce de utilización excepcional y de carácter limitado*", según el Dictamen del Consejo de Estado núm. 3.380/98, de 8 de octubre) que es propio de los procedimientos de revisión de oficio, impone una interpretación estricta de las normas reguladoras de esta vía impugnatoria y de las causas de nulidad que habilitan su uso, pues en definitiva se trata de abrir un nuevo debate fuera de los cauces ordinarios.

Atendido tan extraordinario carácter, este Dictamen se contrae de forma estricta a la determinación de si en el supuesto sometido a consulta concurren tales causas para determinar si se dan las circunstancias legales habilitantes para declarar la nulidad del acto administrativo impugnado.

Para el solicitante de la revisión de oficio la resolución sancionadora lesionó su derecho a la tutela judicial efectiva, produciendo indefensión (artículo 24.1 CE), conculcándose su derecho a la defensa, a ser informado de la acusación formulada, a un proceso con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa y presunción de inocencia, habiéndose privado x de la audiencia y de la práctica de la prueba que estimase conveniente en su defensa. Entiende que concurre la causa prevista en el artículo 62.1, letra a) LPAC, en cuya virtud serán nulos los actos administrativos que lesionen derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional. Asimismo también alega el vicio de nulidad de pleno derecho previsto en el artículo 62.1, e) LPAC, al haber prescindido el Ayuntamiento de todo el procedimiento previsto en los artículos 58 y 59 LPAC relativo al régimen de notificaciones, habiendo sido practicadas en el domicilio de la promotora que considera la verdadera infractora.

CUARTA.- Actos que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional.

Alega el solicitante de la nulidad de pleno derecho que en el expediente sancionador del que resultó sancionado no se han efectuado las notificaciones de manera que se salvaguarden los derechos del administrado, ni se han respetado las garantías procedimentales que la Ley ampara, habiéndole privado de su derecho a la defensa, al omitirse el trámite de audiencia en un procedimiento sancionador, sin que ni tan siquiera se haya publicado la resolución sancionadora en el BORM.

I. Sobre el funcionamiento del servicio público en relación con la notificación de las actuaciones integrantes del expediente sancionador.

Examinadas las actuaciones obrantes en el expediente sancionador 3007/2003 resultan acreditados los siguientes hechos en relación con la causa de nulidad (artículo 62.1,a LPAC) invocada por el solicitante:

1. Las actuaciones del expediente sancionador, aunque dirigidas a x como presunto responsable (y finalmente como sancionado) no se notificaron a su domicilio en Orihuela o en Murcia (consta su empadronamiento en este último municipio desde el 30 de octubre de 2003), sino que fueron notificadas a un domicilio que no era el suyo, como destaca la Sentencia 74/2014 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 7 de Murcia, sino que correspondía al domicilio social de varias mercantiles en --, parcela --, --, La Tercia, Gea y Truyols, coincidente además con el que figura como domicilio de contacto en la publicidad realizada por la mercantil --, cuyos empleados recibieron las notificaciones dirigidas a x según se hace constar por los agentes notificadores; pero también coincidía dicho domicilio con el del vendedor de la parcela, x, según consta en la escritura pública de 30

de enero de 2003.

2. Como afirma el letrado actuante en representación del solicitante, la Administración no realizó las averiguaciones oportunas y no intentó practicar dichas notificaciones en la vivienda objeto de expediente sancionador, ni en el domicilio del entonces presunto responsable en Orihuela, que figuraba en el Registro de la Propiedad y en el Catastro, según refiere, circunstancias tampoco negadas en la propuesta de resolución sometida a Dictamen; pero tampoco se le practicaron las notificaciones a su domicilio en Murcia, concretamente la propuesta de resolución y la resolución sancionadora, cuando ya estaba empadronado desde octubre de 2003, según se hace referencia anteriormente.

3. Concorre además la circunstancia agravante de que las notificaciones se practicaban en el domicilio de otros sujetos que podían haber sido igualmente considerados como responsables de la infracción tanto en la vertiente de parcelación urbanística ilegal, como en la construcción de las obras sin licencia y con incumplimiento de la normativa urbanística, frente a los cuales no hay constancia de que el Ayuntamiento hubiera incoado expediente sancionador, extremo sobre el que este Consejo Jurídico solicitó información en el Acuerdo referido núm. 27/2014. A este respecto ha de tenerse en cuenta que conforme a la legislación urbanística, son responsables de las infracciones por parcelaciones urbanísticas ilegales el propietario de los terrenos, el adquirente de la parcela, los técnicos, asesores e intermediarios, y cualquier otro profesional que hubiera intervenido en la actuación (artículo 234.2 TRLSRM), al igual que son responsables en materia de edificación el promotor, el constructor y los técnicos directores de las obra (234.1 y 2 TRLSRM). Así pues, incomprensiblemente se dirigieron todas las notificaciones de las actuaciones integrantes del expediente sancionador iniciado frente a x al domicilio de otros sujetos, que igualmente podían haber sido considerados presuntos responsables de las infracciones cometidas, todo ello a partir de la información que al parecer éstos proporcionaban a los inspectores según el *modus operandi* descrito por el letrado del actor sobre la infracción cometida. Téngase en cuenta que si aquéllos hubieran formulado alegaciones al recibir las actuaciones sancionadoras hubieran tenido que reconocer presumiblemente su responsabilidad en los mismos hechos, teniendo en cuenta que los propios servicios técnicos de disciplina urbanística, en su informe de 9 de septiembre de 2003, atribuyen a la mercantil -- la condición de constructora en los datos del encabezamiento de dicho informe (folio 2) y que el domicilio al que se notificaban las actuaciones correspondía al del vendedor de la parcela según el contrato de compraventa, que no consta que ostentara la representación del actor.

4. El servicio correspondiente municipal debió considerar en la fase final del procedimiento sancionador la irregularidad de tales notificaciones practicadas, cuando publica en el BORM de fecha 1 de diciembre de 2004 que se ha intentado la notificación del acuerdo sancionador conforme al artículo 59 LPAC, pero que al no constar la residencia de los interesados en España se procede a la publicación en el indicado Boletín con un resumen de acuerdos sancionadores, que se concreta en relación con el actor en los siguientes datos: "*expte. 3007/2003, x, obra sin licencia, vivienda en planta baja de 107 m2, en carril núm.--, parcela--, Valle del Sol, Gea y Truyols, multa urbanística 10.128,58 euros*". Sin embargo, tampoco se puede entender que dicha publicación en el Boletín Oficial pudiera subsanar los defectos anteriores advertidos en el presente caso, en tanto en ese momento el interesado, frente a lo que se indica en el anuncio, sí tiene su residencia en el municipio de Murcia, al encontrarse empadronado (tampoco consta que se hubiera intentado la notificación del acuerdo sancionador a su domicilio conforme a lo indicado en el artículo 59 LPAC), sin que, por otra parte, la publicación en el BORM (folio 42) reuniera los requisitos exigidos por el artículo 58.2 LPAC, en relación con el 60.2 de la misma Ley, que establece que deberá contener el texto íntegro, con la indicación de si es o no definitiva, los recursos que procedan, órgano ante el que hubiera de presentarse y plazo para interponerlos.

Así pues, en el presente caso no consta que se haya desplegado una actividad previa que lleve a la convicción razonable de que el interesado no fuera localizable, a cuyo fin se han de extremar las gestiones en averiguación de su paradero por los medios al alcance del órgano notificador (STC 158/2007, de 2 de julio), máxime cuando se trata de la notificación de actos integrantes de un procedimiento sancionador. En este sentido, recuerda el Tribunal

Supremo, en sentencia de su Sala de lo Contencioso-Administrativo de 12 de mayo de 2011, cómo el Tribunal Constitucional viene señalando que existe un especial deber de diligencia de la Administración cuando pretende notificar sanciones, con relación a las cuales, en principio, antes de acudir a la vía edictal, debe intentar la notificación en el domicilio que aparezca en otros registros públicos (SSTC 32/2008, de 25 de febrero, FJ 2; y 128/2008, de 27 de octubre, FJ 2).

En suma, este Consejo Jurídico detecta un proceder irregular en la actuación de la Administración en el procedimiento sancionador sobre el que versa la revisión de oficio, que se concreta, como afirma la Sentencia 75/2014 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 7 de Murcia, en que no se le notifica en forma legal el inicio del procedimiento sancionador, ni la concesión al presunto responsable de la infracción urbanística perseguida del plazo para formular alegaciones y proponer prueba, a lo que cabe añadir que ni la propuesta de resolución, ni tampoco la resolución adoptada (en estas últimas actuaciones ya se encontraba el sancionado empadronado en Murcia), lo que ha ocasionado efectiva indefensión al interesado, como reconoce la referida resolución judicial, al afirmar que *"el defecto procedimental denunciado por la parte es de los que producen efectiva indefensión. La notificación del inicio del procedimiento sancionador y del resto de trámites resulta imprescindible por su estrecha relación con el derecho a conocer la acusación y el ejercicio legítimo del derecho de defensa, que exige, como presupuesto ineludible que el administrado sujeto a un procedimiento sancionador conozca con precisión los hechos que se le imputan para poder articular una defensa eficaz frente a los mismos"*.

II. Sobre la vulneración de los derechos a la tutela efectiva sin indefensión y a un proceso con todas las garantías como motivos de nulidad de pleno derecho, al amparo de lo dispuesto en el artículo 62.1,a) LPAC.

Se advierte con facilidad que las peculiares características de la potestad sancionadora llevan a la doctrina constitucional a rodear de garantías su ejercicio y a extremar la diligencia exigible a los órganos administrativos en la comunicación de los actos que integran el procedimiento sancionador, para posibilitar la reacción de los ciudadanos frente a la manifestación por antonomasia de las facultades de intervención y gravamen propias del *imperium* de que aparece investida la Administración.

Alcanzada la conclusión de la ausencia de notificación al interesado de las actuaciones integrantes del procedimiento sancionador y al no mostrar la Administración sancionadora la diligencia que le era exigible al no indagar la existencia de otras vías más eficaces de comunicación, procede ahora determinar si dicho comportamiento ha de conllevar la declaración de nulidad de la resolución sancionadora impuesta. Considera el interesado que la ausencia de notificación le ha colocado en situación de indefensión, vulnerando así las garantías establecidas en el artículo 24 CE, afectando a su derecho a la defensa.

En relación con este motivo de nulidad, el Consejo de Estado recuerda en su Dictamen 301/2012:

"El artículo 62.1.a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, dispone que son nulos de pleno derecho los actos "que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional". Entre ellos se cuentan los contemplados en el artículo 24 de la Constitución, que consagra el derecho a no padecer indefensión, así como los derechos "a la defensa", "a ser informados de la acusación formulada contra ellos" y "a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa".

Aunque los derechos citados se refieran de modo primario al procedimiento penal, también son aplicables en el procedimiento administrativo sancionador, según ha declarado el Tribunal Constitucional en muchas ocasiones. Así, en la reciente sentencia 39/2011, de 31 de marzo, se decía:

Constituye una doctrina constitucional reiterada desde nuestra STC 18/1981, de 8 de junio, que "los principios esenciales reflejados en el art. 24 de la Constitución en materia de procedimiento han de ser aplicables a la actividad sancionadora de la Administración, en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del precepto" (fj 2), así como que "tales valores no quedarían salvaguardados si se admitiera que la Administración, por razones de orden público, puede incidir en la esfera jurídica de los ciudadanos imponiéndoles una sanción sin observar procedimiento alguno, y, por tanto, sin posibilidad de defensa previa a la toma de la decisión", pues, como sostuvimos en el mismo lugar, "la garantía del orden constitucional exige que el acuerdo se adopte a través de un procedimiento en el que el presunto inculcado tenga oportunidad de aportar y proponer las pruebas que estime pertinentes y alegar lo que a su derecho convenga" (fj 3).

Esto ha sido reiterado con posterioridad en la sentencia del Tribunal Constitucional 59/2011, de 3 de mayo (fundamento jurídico segundo)".

Este Consejo ha venido señalando (por todos, Dictamen 25/2008) que la hipotética falta de notificación en vía administrativa del acto impugnado no lesiona el contenido esencial de un derecho susceptible de amparo constitucional, más en concreto, del derecho a la tutela judicial efectiva reconocida en el artículo 24.1 de la Constitución, salvo cuando se esté ante procedimientos sancionadores, como ya destacó en los Dictámenes 19 y 20 de 1999. Y es que desde su Sentencia de 8 de junio de 1981, el Alto Tribunal ha sostenido que las garantías consagradas en el artículo 24 de la Constitución resultan aplicables en los procesos judiciales y en los procedimientos administrativos de carácter sancionador, consecuencia de la identidad de naturaleza de los mismos.

De otra parte, la nulidad de las sanciones impuestas en un procedimiento sancionador en el que, por no haber sido conocido, el interesado no ha podido defenderse, es también doctrina constante del Tribunal Supremo. A título de ejemplo puede citarse su sentencia de 10 de enero de 1997.

A este respecto el Consejo Consultivo de Andalucía, en Dictamen 103/2009, señala que *"por la operatividad constitucional del artículo 24 de la Constitución en los procedimientos administrativos sancionadores, la previsión del artículo 63.2 de la Ley 30/1992 (el defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o produzca indefensión) resulta superada, de forma que en tales procedimientos la indefensión no origina anulabilidad del acto, sino nulidad de pleno derecho en virtud del artículo 62.1 a) de esa misma Ley".*

En consecuencia, en el ámbito sancionador, una disminución efectiva y real de garantías con limitación de los medios de alegación, prueba y, en suma, de defensa de los propios derechos e intereses (definición de indefensión ofrecida por la STS de 30 de mayo de 2003), determina la nulidad del acto y no su mera anulabilidad (Dictámenes de este Consejo Jurídico 273/2011 y 257/2012). Y esto es lo que ocurre en el supuesto sometido a consulta, toda vez que se priva al interesado de conocer los hechos que se le imputan, la sanción que se le impone, su contenido y motivación, al efecto de permitir su impugnación. Y no es obstáculo a dicha conclusión la posibilidad de recurrir con posterioridad la propia resolución sancionadora -ésta, en tanto que irregularmente notificada no habría devenido firme, al no computarse los plazos de recurso sino desde el momento de su notificación ajustada al ordenamiento-, pues, tratándose de sanciones, los derechos fundamentales del artículo 24

CE han de hacerse efectivos, precisamente, en el procedimiento sancionador, no después en otra fase o en otra instancia, como señala, entre otras, la STC 59/2004, de 19 de abril.

A mayor abundamiento, como se ha indicado con anterioridad por el Consejo de Estado, el Tribunal Constitucional ha reiterado que entre las garantías del artículo 24 que son de aplicación al procedimiento administrativo sancionador está el derecho de defensa, cuyo ejercicio presupone que el implicado sea emplazado o le sea notificado debidamente la incoación del procedimiento, pues sólo así podrá disfrutar de una efectiva posibilidad de defensa frente a la infracción que se le imputa previa a la toma de decisión y, por ende, que la Administración siga un procedimiento en el que el denunciado tenga oportunidad de aportar y proponer las pruebas que estime pertinentes y de alegar lo que a su derecho convenga (SSTC 226/2007, de 22 de octubre y 32/2008, de 25 de febrero).

Cabe añadir que, respecto a los posibles defectos en la notificación o emplazamiento administrativo, el Pleno del Tribunal Constitucional (Sentencia 291/2000, de 30 de abril) ha declarado -con base a la doctrina constitucional sobre la extensión de las garantías del artículo 24.2 CE al procedimiento sancionador- que revisten relevancia constitucional desde la perspectiva del artículo 24, cuando concurren los requisitos siguientes establecidos por la jurisprudencia: en primer lugar, que el no emplazado tenga un derecho subjetivo o interés legítimo que pueda verse afectado por la resolución que se adopte; en segundo lugar, que el no emplazado personalmente haya sufrido indefensión; y, por último, que el interesado puede ser identificado a partir de los datos que obran en el expediente (SSTC 175/2007, de 23 de julio y 54/2003, de 24 de marzo). El examen de las actuaciones sancionadoras en el presente caso revela que tales requisitos concurren en el presente caso para que la falta de notificación tenga relevancia constitucional, dado que la resolución sancionadora afecta a derechos e intereses legítimos del solicitante, tampoco cabe advertir en él una falta de diligencia determinante de la situación de indefensión, pues ningún dato existe en el expediente de que pudiera tener conocimiento del procedimiento sancionador antes de que hubiera concluido, así como el domicilio del interesado pudo ser identificado a partir de los datos que obran en el expediente. En definitiva, la sanción se ha impuesto sin respetar procedimiento contradictorio alguno y, por tanto, privando al interesado de toda posibilidad de defensa durante la tramitación del procedimiento sancionador.

En suma, se advierte en el presente caso que la falta de notificación de las actuaciones sancionadoras ha lesionado derechos fundamentales del interesado susceptibles de amparo constitucional, tales como los derechos a la defensa, a tener conocimiento de todas las actuaciones que le afecten (a ser informado de la acusación), a un procedimiento con todas las garantías (derecho a ser oído) y a utilizar los medios de prueba para su defensa (artículo 24.2 CE), habiendo sufrido indefensión, concurriendo con ello el motivo de nulidad de pleno derecho previsto en el invocado artículo 62.1, a) LPAC.

Por consiguiente, procede declarar la nulidad de pleno derecho del acuerdo sancionador y el archivo del procedimiento, como se contiene en la propuesta de resolución.

Aunque nada se manifiesta a este respecto en la propuesta de resolución sometida a Dictamen, cabe añadir que la declaración de nulidad de la resolución sancionadora determinará asimismo la privación de sus efectos desde la fecha en que se dictó (efectos *ex tunc*) con las consecuencias de todo orden que de dicha declaración se deriven, singularmente respecto al procedimiento de apremio por el que se ejecutó la sanción, cuya declaración de nulidad también procede.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula la siguiente

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución estimatoria de la solicitud de revisión de oficio por nulidad de pleno derecho presentada por x, al apreciarse la concurrencia de la causa de nulidad prevista en el artículo 62.1, a) LPAC en relación con el acuerdo sancionador de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Murcia de 23 de julio de 2004, con los efectos referidos en la Consideración Cuarta, II, párrafo *in fine*.

No obstante, V.E. resolverá.

