



## Dictamen nº 352/2016

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 12 de diciembre de 2016, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por la Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Moratalla, mediante oficio registrado el día 25 de enero de 2016, sobre revisión de oficio a instancia de x de la resoluciones de la Alcaldía núms. 221 y 222 del año 2010 relativas al expediente sancionador urbanístico 7/2009 (expte. 14/16), aprobando el siguiente Dictamen.

### ANTECEDENTES

**PRIMERO.-** Previa acta de inspección e informe del Secretario del Ayuntamiento de Moratalla, mediante resolución de la Alcaldía núm. 141/2009, de 16 de marzo, se acuerda la incoación del expediente sancionador a x por la construcción de dos plantas de 23,40 x 8,60 m<sup>2</sup> en planta baja y 23,40 x 8,60 m<sup>2</sup>, más dos voladizos, en planta primera en el paraje Benizar, polígono --, parcela --, al no disponer de la preceptiva licencia municipal, destinadas al parecer a salón de usos múltiples (planta baja) y a tres apartamentos y terraza (planta primera). Asimismo se ordena la suspensión de las obras, así como que se tramite pieza separada de restablecimiento del orden infringido, requiriendo al interesado para que solicite la oportuna licencia en el plazo de dos meses con la advertencia de que si no lo hiciera, el Ayuntamiento acordará la demolición de las obras a su costa, al igual que si dicha licencia fuera denegada por ser contraria al planeamiento urbanístico.

Asimismo se le concedió un trámite de audiencia para formular alegaciones o presentar los documentos e informaciones que estimara conveniente.

**SEGUNDO.-** Consta un acta de inspección de un agente de la Policía Local de 24 de marzo de 2009, en el que se informa que las obras han seguido ejecutándose pese a la incoación del expediente sancionador, habiendo echado la cubierta en la mayor parte de la construcción, encontrándose en el lugar también los materiales, útiles y maquinaria para la construcción, así como los trabajadores en número de 8. Se incorpora a dicha acta las fotografías tomadas en el lugar en relación con la evolución en la ejecución de las obras.

**TERCERO.-** En fecha 15 de marzo de 2010 se emiten sendos informes por el técnico municipal. En el primero (doc. 7) se expone que se trata de una construcción aislada, formada por planta baja con una superficie construida de 178,88 m<sup>2</sup>, y planta primera con una superficie construida de 202,93 m<sup>2</sup>, que se ubica en un suelo clasificado por el Plan General Municipal de Ordenación (PGMO) de Moratalla como suelo no urbanizable de protección específica (NUPE). Para el caso de restablecimiento del orden infringido por ejecución subsidiaria se valora la demolición de lo construido en 13.207,26 euros.

El segundo informe relativo a la valoración de la infracción cometida (doc. 8) señala, entre otros aspectos: que no existe constancia en la oficina técnica municipal de solicitud de licencia por parte del responsable de las obras; que la infracción cometida, al afectar a un suelo no urbanizable de protección específica, está considerada muy grave por el artículo 237 del Texto Refundido de la Ley del Suelo, aprobado por Decreto Legislativo 1/2005 (TRLSRM), correspondiéndole una sanción del 50% al 100% del valor de lo realizado (artículo 238 del mismo Texto Refundido), que asciende a 176.329,47 euros. Propone, en atención a las circunstancias agravantes como la reincidencia, la magnitud física y económica del daño producido, así como el beneficio económico objeto de infracción, que se le imponga una sanción del 55% del valor de lo construido, que asciende a 96.981,20 euros.

**CUARTO.-** Por resolución de la Alcaldía núm. 158/2010, de 16 de marzo, se acuerda ampliar por tres meses más el plazo máximo (un año) en el que debe notificarse la resolución expresa del procedimiento sancionador, debido a las dificultades técnicas para la elaboración del informe técnico, notificando la referida resolución al interesado según consta en el doc. 10 del expediente, sin que se opusiera a la misma.

Consta también que se notificaron al responsable de la infracción la propuesta de resolución del expediente sancionador (doc. 12) y la propuesta de resolución de la pieza separada de restablecimiento del orden infringido (doc. 13) a efectos de que pudiera formular alegaciones.

**QUINTO.-** Frente a la propuesta de resolución del expediente sancionador, x presenta escrito el 7 de abril de 2010 (registro de entrada), en el que únicamente expone que no está de acuerdo con la valoración realizada y solicita que sea revisada a la baja.

Dichas alegaciones fueron objeto de valoración por el técnico municipal en su informe de 20 de abril de 2010 (doc. 17), en virtud del cual se modifica el valor de las obras ejecutadas sin licencia, que ascienden a la cantidad de 125.180,47 euros, proponiendo una sanción de 68.849,25 euros correspondiente al 55% del valor de lo realizado.

**SEXTO.-** Mediante resolución de la Alcaldía núm. 221/ 2010, de 21 de abril, se resuelve la pieza separada de restablecimiento del orden jurídico infringido declarando la imposibilidad de legalización de los actos de edificación, ordenando la ejecución de las obras de restauración consistente en la demolición total del edificio; además se acuerda continuar con el procedimiento sancionador, que se resuelve mediante resolución de la Alcaldía núm. 222/2010, dictada el mismo día, imponiendo una multa por importe de 68.849,25 euros con la posibilidad de reconocer su responsabilidad y/o pago voluntario en los términos previstos en el artículo 243 TRLSRM. Dichas resoluciones fueron notificadas al interesado el 26 de abril siguiente, presentando un escrito el 24 de mayo siguiente, que es considerado por el Ayuntamiento como recurso potestativo de reposición, en el que se expone por el infractor su disconformidad con la valoración porque la superficie real es inferior, solicitando su revisión. Dicho recurso fue desestimado por resolución de la Alcaldía núm. 306/2010 de 18 de junio, previo informe de los servicios técnicos municipales, aunque con posterioridad, el 21 de julio de 2010, vuelve a solicitar que se personen los técnicos municipales para realizar una nueva medición de la terraza existente y que se valoren al 50%, comprobación que fue realizada el 28 de julio siguiente.

No hay constancia de que se interpusiera recurso contencioso administrativo frente a la anterior resolución desestimatoria del recurso.

**SÉPTIMO. -** El 3 de febrero de 2011, el interesado presenta escrito ante el Ayuntamiento en el que solicita el aplazamiento y fraccionamiento de la deuda a 10 años, realizando 2 pagos anuales hasta saldar la misma, siendo resuelta su petición por resolución de la Alcaldía núm. 57/2011, de 16 de febrero, aprobando el fraccionamiento de la deuda solicitado por el sancionado.

**OCTAVO.-** El 11 de mayo de 2015 (registro general de la Delegación de Gobierno), x presenta escrito solicitando al Ayuntamiento de Moratalla que acuerde la iniciación del procedimiento de revisión de oficio de las resoluciones de la Alcaldía núms. 221 y 222 del año 2010, dictadas en el expediente sancionador 7/2009, por ser nulas de pleno derecho o anulables, acordando los trámites que procedan, así como la suspensión de la ejecución de los actos administrativos recurridos por perjuicios de imposible o difícil reparación.

Se argumentan como vicios de nulidad los siguientes:

1º) La caducidad del expediente en tanto la resolución sancionadora se excedió con creces del plazo previsto de tres meses, constituyendo un vicio de nulidad de pleno derecho previsto en el artículo 62.1,e LPAC (haber prescindido total o parcialmente el procedimiento legalmente establecido) o, en su defecto, un vicio de anulabilidad (artículo 63.1 LPAC).

2º) La propuesta de resolución sancionadora, de 15 de marzo de 2010, se ha dictado antes de la conclusión de la pieza de restablecimiento de la legalidad, que finaliza por resolución de la Alcaldía de 21 de abril de 2010, en contra de lo dispuesto en el artículo 226 TRLSRM, infracción que no es en su opinión baladí puesto que el Texto Refundido establece como atenuante para graduar la sanción prevista para la infracción que se haya adoptado por el infractor las medidas previstas para su legalización. A este respecto se cita, entre otras, la Sentencia núm.

3º) La firma obrante en las actas de inspección de fechas 16-3-2009 y 25-3-2009 es manifiestamente diferente a la firma impresa en el acta de inspección de fecha 17-3-2010, pese a que todas ellas están firmadas supuestamente por la misma persona (agente de la Policía Local 28-06), señalando que "*alguna de esa acta (o varias) pueden ser falsas, como ya ocurrió en el expediente de Disciplina Urbanística nº 6/2010 (...) en un supuesto análogo a este que nos ocupa*".

A este respecto señala que la falsedad de la firma como la aportación en juicio de un documento falso puede ser constitutivos de delito, siendo ello también determinante de la nulidad radical del acto administrativo (artículo 62.1,d LPAC). Añade que el policía local que supuestamente elabora las actas de infracción no tiene competencias en materia de disciplina urbanística, por lo que también serían nulas y que tales competencias vienen atribuidas a los servicios de inspección urbanística y no a los policías locales.

Finalmente, solicita que se declare la nulidad de las resoluciones núms. 221 y 222 del año 2010 o, en su defecto, su revocación ex artículo 105 LPAC. Asimismo solicita la suspensión de la ejecución de los actos administrativos recurridos.

**NOVENO.-** El 27 de mayo de 2015, x, asesor jurídico del Ayuntamiento de Moratalla, emite un informe sobre la petición de revisión de oficio de ambas resoluciones de la Alcaldía, señalando, de una parte, que debe iniciarse el procedimiento previsto en el artículo 62.1 LPAC, con petición de nuestro Dictamen, y que respecto al fondo la solicitud debe ser desestimada por las siguientes razones:

1º) En ningún caso se trata de actos que se hayan dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido; respecto a las irregularidades denunciadas por el interesado o no son tales o no tienen la entidad suficiente para subsumirse en el supuesto citado.

2º) El plazo para dictar la resolución sancionadora no es de tres meses como afirma el solicitante, sino que es de un año desde la fecha del acuerdo de incoación, ampliable a otros tres meses más, conforme lo dispuesto el artículo 247 TRLSRM. Si la incoación del expediente sancionador tuvo lugar el 16 de marzo de 2009, la resolución sancionadora, previa ampliación de plazo, de 26 de abril de 2010 se dictó dentro de plazo.

3º) Aunque la propuesta de resolución de restablecimiento se dicta de forma simultánea a la propuesta de resolución sancionadora y no inmediatamente antes y se dispone su ejecución en una resolución de la pieza separada se considera que en esencia se cumple el espíritu de la norma (resolución de la pieza y disposición de su ejecución en la resolución final del mismo).

4º) Conforme a la STS, de 16 de julio de 2013, la caducidad del procedimiento no es un vicio de nulidad de pleno derecho pues no comporta la lesión de los derechos y libertades o el de prescindir total y absolutamente el procedimiento legalmente establecido.

5º) Respecto a las dudas que se expresan sobre la coincidencia o no de la firma de un agente de la policía local en una de las actas, sin aportar prueba, no puede considerarse un motivo de nulidad de pleno derecho como se pretende. Además, se afirma acerca del cuestionamiento de la capacidad de la Policía Local para elaborar las actas de inspección, que se trata de un motivo ordinario de impugnación, que pudo ser alegado durante el procedimiento o utilizando los recursos ordinarios, sin que en su opinión exista inconveniente para que los agentes de aquel Cuerpo puedan poner de manifiesto cualquier acto que pudiera ser constitutivo de infracción, máxime cuando constan en el expediente los informes técnicos municipales en los que se produce la valoración de la infracción cometida y su cuantificación.

Asimismo obra otro informe del letrado x (--), a petición del Ayuntamiento, en el que se informa favorablemente la petición de suspensión de las resoluciones cuya revisión se insta siempre y cuando se garantice, en cualquiera de las modalidades admitidas por la normativa de aplicación, la deuda pendiente por la sanción impuesta, más los intereses generados hasta la fecha y los que se hayan de generar en lo sucesivo hasta la realización del pago del principal.

**DÉCIMO.-** El Pleno del Ayuntamiento de Moratalla, en su sesión de 31 de julio de 2015, acuerda iniciar el

procedimiento de revisión de oficio a instancia de x, así como la suspensión de la ejecución de las dos resoluciones condicionado a la aportación de garantía suficiente en los términos ya expresados. Asimismo se acuerda otorgar un trámite de audiencia al solicitante para que pueda aportar los documentos y justificaciones que estime pertinentes.

**UNDÉCIMO.-** El 17 de agosto de 2015 (fecha de certificación en la Oficina de Correos), el solicitante formula escrito de alegaciones en el siguiente sentido:

1. En su opinión concurren las causas de nulidad previstas en el artículo 62.1 LPAC, concretamente las relativas a los apartados d (los actos constitutivos de infracción penal), e (los dictados prescindiendo total y absolutamente el procedimiento legalmente establecido) y f (los actos expresos contrarios al ordenamiento jurídico por el que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición).
2. Se sostiene que en las resoluciones cuya nulidad se insta se ha prescindido total y absolutamente el procedimiento legalmente establecido y se ha vulnerado el ordenamiento jurídico, causando un perjuicio al interesado, en la medida que le impone una sanción económica de 68.849,25 euros que no se ajusta a derecho.
3. Se reiteran los argumentos esgrimidos con anterioridad en el escrito solicitando la revisión de oficio, completándolos en algunos extremos a los que se hará referencia en las Consideraciones de este Dictamen.

Además se acompañan dos resoluciones judiciales como documentos 1 y 2.

**DUODÉCIMO.-** Previo informe jurídico, el Pleno del Ayuntamiento de Moratalla, en su sesión de 27 de noviembre de 2015, desestima las alegaciones formuladas por el solicitante de la revisión de oficio y acuerda recabar el Dictamen preceptivo de este Consejo Jurídico.

**DECIMOTERCERO.-** Con fecha 25 de enero de 2016 ha tenido entrada en este Consejo Jurídico la solicitud de Dictamen, acompañando el expediente administrativo.

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, 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 vigente artículo 60 del Texto Refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, establece 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. En igual sentido, el anterior artículo 46 del Texto Refundido de la Ley del Suelo (TRLs), aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, derogado por la normativa citada.

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 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (en lo sucesivo LBRL), 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 280 de la Ley 13/2015, de 30 de marzo, de Ordenación Territorial y Urbanística de la Región de Murcia establece que en supuestos de nulidad se procederá en los términos previstos en las normas de procedimiento administrativo común, previo Dictamen favorable del Consejo Jurídico de la Región de Murcia. Igual

previsión se contenía en el artículo 232.1 TRLSRM, derogado por la Ley 13/2015.

## **SEGUNDA.- Sobre el procedimiento seguido.**

### **1. El procedimiento de revisión de oficio y los trámites que lo integran conforme a la normativa de aplicación.**

Cuando se inicia el procedimiento de revisión de oficio por acuerdo Plenario de 31 de julio de 2015, aún no había entrado en vigor la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común, por lo que a tenor de lo dispuesto en la Disposición transitoria tercera, a) le será de aplicación la normativa anterior, en este caso la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC).

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.

Sobre el procedimiento seguido, no hay objeción que realizar, puesto que se ha iniciado por acuerdo del órgano competente, se ha otorgado audiencia al interesado, se han valorado las alegaciones y se formula propuesta de resolución que se somete a Dictamen sobre la base de la doctrina consolidada del Tribunal Supremo (Sentencia de la Sala 3<sup>a</sup>, de 13 de octubre de 2004), que destaca que el trámite de la revisión de oficio por parte de la Administración de los actos considerados nulos de pleno derecho ha de ajustarse a un procedimiento distribuido en dos fases: la apertura del expediente que ha de tramitarse con arreglo a las disposiciones del Título VI de la LPAC, sin excluir la intervención del Consejo de Estado o del Órgano Consultivo de la correspondiente Comunidad Autónoma, y la fase resolutiva de la pretensión de declaración de nulidad.

### **2. Respecto al plazo y los efectos del silencio administrativo.**

El artículo 102.5 LPAC establece que cuando el procedimiento se hubiera iniciado a solicitud de interesado, el transcurso de los tres meses desde su iniciación produce la desestimación de la misma por silencio administrativo.

### **3. Sobre el órgano competente para la declaración de nulidad de pleno derecho.**

Aunque el acto proceda de otro órgano municipal, al tratarse de un Ayuntamiento al que no le es de aplicación el régimen de organización de los grandes municipios (Título X de la LBRL), corresponde al Pleno la declaración de nulidad de pleno derecho, conforme a la interpretación sistemática de los artículos 21.1,l), 22.2,k) y j) y 110.1 LBRL, según se ha señalado por este Órgano Consultivo, entre otros, en los Dictámenes núms. 98 y 168 del año 2006. En igual sentido el Consejo de Estado (Dictamen 613/2010), los Consejos Consultivos de Andalucía (Dictamen 722/2014) y de Canarias (Dictamen 102/2014), así como la Comisión Jurídica Asesora del País Vasco (Dictamen 196/2010) y el Consejo Consultivo de Madrid (Dictamen 25/2012).

Finalmente, la resolución que se adopte por el Pleno municipal deberá contener los motivos en los que se funda la desestimación, conforme a lo previsto en el artículo 54.1,b) LPAC.

## **TERCERA.- Sobre la naturaleza de la acción de nulidad de pleno derecho. Carácter excepcional y supuestos tasados.**

Como ya se ha indicado, el artículo 102.1 LPAC establece que las Administraciones Públicas, a través del procedimiento indicado, 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 el artículo 62.1 de la misma Ley. Este último precepto tipifica los vicios de invalidez más graves y de mayor trascendencia en el ordenamiento jurídico-administrativo, gravedad máxima que trasciende al interés general o al orden público, determinando así que los actos que incurran en ellos puedan ser declarados nulos de pleno derecho.

Nuestro sistema establece la anulabilidad como regla general de la ilegalidad del acto administrativo (artículos 63 en relación con el 103, ambos LPAC) y sólo como excepción de tal regla se admite que un acto ilegal sea nulo de

pleno derecho. En la memoria de este Consejo Jurídico correspondiente al año 2010 se destacó que en la apreciación de las nulidades de pleno derecho, según conocida doctrina y jurisprudencia, se ha de seguir una tendencia restrictiva, dado el carácter marcadamente estricto y riguroso de las causas que lo permiten declarar (Dictámenes 73/2001 y 54/2002), además de añadir que el instrumento de la revisión de oficio, al ser una medida tan drástica e implicar una potestad exorbitante, debe aplicarse con gran cautela. Ello obliga a interpretar con rigor los motivos de nulidad de pleno derecho contemplados en el artículo 62.1 LPAC y no convertir el procedimiento de declaración de nulidad recogido en el artículo 102 en un cauce ordinario o habitual de expulsión de los actos que hayan infringido el ordenamiento jurídico.

A partir de esta doctrina, conviene destacar en relación con resoluciones de la Alcaldía cuya nulidad de pleno derecho se insta, que la revisión de oficio no está configurada como una vía subsidiaria a la de los recursos administrativos ordinarios, alegando los mismos vicios que hubieran podido ser enjuiciados en tales recursos, puesto que sólo son relevantes los vicios de especial gravedad recogidos en el artículo 62.1 LPAC (Dictamen del Consejo Jurídico núm. 227/2010). A este respecto interesa traer a colación el razonamiento de la STS, de 16 de diciembre de 1993, sobre la diferencia entre la acción de nulidad y los recursos ordinarios administrativos:

*"La diferencia real entre la acción impugnatoria ex artículo 109 (precepto relativo a la revisión de oficio en la Ley de Procedimiento Administrativo anterior) y la que se encauza por la vía de los recursos ordinarios se manifiesta más bien por el dato de que en la primera no existe un derecho del administrado a imponer la declaración de nulidad, pues en definitiva ello sólo es consecuencia del ejercicio de una potestad de revisión de oficio, que es el elemento clave, en cuyo ejercicio no cuenta sólo el interés del accionante y el puro valor de la legalidad del acto impugnado, sino otros elementos, a ponderar por la Administración, por los límites imperativos del artículo 112 (límites a las facultades de revisión) de la Ley de Procedimiento Administrativo".*

En la Sentencia del mismo Tribunal y Sala de 6 de marzo de 2009 se destaca que la acción de nulidad no está concebida para canalizar cualquier infracción del ordenamiento jurídico que pueda imputarse a un acto administrativo, sino sólo aquellas que constituyan un supuesto de nulidad plena, previsto en el artículo 62.1 LPAC y que la solución contraria conduciría a una confusión entre los plazos de impugnación y las causas de nulidad que pueden esgrimirse, mezclando cauces procedimentales que responden a finalidades distintas y cumplen funciones diferentes.

Así pues, la solicitud de revisión de oficio activa un procedimiento extraordinario, el cual ha de atenerse a reglas precisas como lo son la concurrencia de alguno de los supuestos de nulidad de pleno derecho contemplados en el artículo 62 LPAC. Procedimiento que, como hemos indicado, no es una alternativa a los mecanismos ordinarios de impugnación de actos administrativos contrarios al ordenamiento jurídico, sino que se trata de un instituto jurídico que por su excepcionalidad tiene importantes límites y condicionantes. El primero de ellos es que, al no tener todos los vicios del acto administrativo la misma intensidad y trascendencia ni afectar por igual al orden público, sólo las faltas y omisiones más graves hacen acreedor al acto administrativo de la sanción de nulidad de pleno derecho, de suerte que los motivos recogidos en el precepto citado de la LPAC constituyen verdaderas causas tasadas.

Atendido tan extraordinario carácter, este Dictamen se contrae de forma estricta a la determinación de si en el supuesto sometido a consulta concurren los motivos de nulidad de pleno derecho alegados por el solicitante respecto a las resoluciones de la Alcaldía núms. 221 y 222 del año 2010, ambas de 21 de abril del citado año, relativas a la pieza separada de restablecimiento del orden jurídico perturbado y a la resolución sancionadora, recaídas en el expediente sancionador 7/2009, más allá de lo que sea estrictamente necesario para determinar si se dan las circunstancias legales habilitantes para declarar la nulidad de los actos administrativos impugnados por las causas invocadas, conforme a la Sentencia de 17 de junio de 2011 de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia.

#### **CUARTA.- Sobre los motivos de nulidad invocados por el solicitante.**

Según el solicitante, concurren en las resoluciones de la Alcaldía núms. 221 y 222 del año 2010 las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 62.1,d), e) y f) LPAC, así como infracciones evidentes del ordenamiento jurídico (artículos 42.3 LPAC y 226 TRLSRM). A este respecto, los defectos y las infracciones esgrimidas por el solicitante son las siguientes:

- La resolución sancionadora se dicta una vez superado el plazo de tres meses desde la fecha de

incoación del expediente cuando está incursa en caducidad (artículo 42.3 LPAC).

- Se dicta la propuesta de resolución sancionadora (de fecha 15 de marzo de 2010) antes de la resolución de la pieza de restablecimiento de la legalidad urbanística (de fecha 21 de abril de 2010).
- Se utiliza a los agentes de la policía para funciones propias de disciplina urbanística cuando carecen de competencias y conocimientos para ello, habiéndose podido, incluso, falsificar las firmas de alguna de las actas de inspección urbanística.

Por el contrario, la propuesta de resolución sometida a Dictamen, remitiéndose a los informes jurídicos evacuados, desestima la solicitud de revisión de oficio de tales resoluciones, al no advertir vicios de nulidad de pleno derecho.

I. Sobre la nulidad de las resoluciones administrativas por haber prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido (artículo 62.1,e LPAC).

Para que concurra este vicio de nulidad de pleno derecho nuestra jurisprudencia (Dictamen 172/2016 de este Consejo) citando la Sentencia de la Sala 3<sup>a</sup> del Tribunal Supremo de 7 de diciembre de 2012, exige que *"no basta con la infracción de alguno de los trámites del procedimiento, sino que es necesario la ausencia total de éste o de alguno de los trámites esenciales o fundamentales, de modo que el defecto sea de tal naturaleza que sea equiparable su ausencia a la del propio procedimiento, como ha entendido esta Sala en sentencias, entre otras, de 5 de mayo de 2008 (recurso de casación núm. 9900/2003) y de 9 de junio de 2011(recurso de casación núm. 5481/2008)".* Y como señala la STS, Sala 3<sup>a</sup>, de 2 de marzo de 2002, sólo el apartarse total y absolutamente del procedimiento permite derivar el supuesto hacia la nulidad absoluta en lugar de hacerlo hacia la nulidad relativa, que se contempla en el artículo 63 LPAC.

1. Entrando a considerar el primero de los vicios procedimentales alegados mercedores de nulidad según el solicitante, la caducidad de la resolución sancionadora, se ha de señalar, en primer lugar, como destaca el informe jurídico evacuado durante el procedimiento (doc. núm.37), que el plazo previsto en la legislación urbanística para dictar la resolución expresa del procedimiento sancionador no es de tres meses, sino de un año, ampliable por tres meses más, según establece el artículo 247 TRLSRM. En su aplicación al caso, resulta que el expediente sancionador fue incoado al responsable de las obras en fecha 16 de marzo de 2009 (doc. núm. 3) y la resolución sancionadora, previa ampliación del plazo que fue notificado al interesado, data de 26 de abril de 2016 (doc. núm. 20), dentro del plazo máximo previsto, por lo tanto, no concurre el vicio de nulidad de pleno derecho alegado respecto a la resolución sancionadora y a la imposición de la sanción.

Las resoluciones judiciales que se citan en el escrito de alegaciones para apoyar su pretensión (Sentencias 569/2011, 575/2010 y 543/2004 de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia) hacen referencia a la pieza separada de restablecimiento del orden jurídico perturbado (no al plazo para la resolución sancionadora), que destacan que ante el silencio de la legislación urbanística regional resulta aplicable el plazo de tres meses establecidos en el artículo 42.3 LPAC. Por lo tanto, la caducidad esgrimida por el solicitante sólo sería aplicable a la pieza separada de restablecimiento (fue incoada el 17 de marzo de 2009 y resuelta el 21 de abril de 2010) y en nada afecta al procedimiento sancionador (Sentencia 292/2015, ya citada, del TSJ Región de Murcia). Ahora bien el solicitante no alegó dicha caducidad a través de los recursos administrativos (se aquietó en cuanto a la resolución de la pieza de restablecimiento del orden jurídico perturbado y en cuanto a la resolución sancionadora únicamente cuestionó en vía administrativa la valoración de la infracción), por lo que la caducidad ahora alegada ha de ser enjuiciada en el seno de un procedimiento de revisión de oficio por las causas tasadas previstas en el artículo 62.1 LPAC, habiéndose excluido la caducidad como motivo de nulidad de pleno derecho, conforme a la doctrina que seguidamente se expone.

Así en el Dictamen 50/2014 este Consejo Jurídico se pronunció sobre la caducidad del procedimiento sancionador en relación con los motivos de nulidad de pleno derecho:

*"La solicitante sostiene la nulidad de pleno derecho de los actos administrativos que se citan seguidamente por la causa expresada, dado que la pieza separada del restablecimiento del orden jurídico perturbado, que carece de*

un carácter sancionador, se dictó cuando habían transcurrido más de tres meses desde la fecha de inicio (acuerdo de 24 de junio de 2005) por lo que procedía declarar la caducidad conforme al artículo 42.2 LPAC y a la doctrina del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia (Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de 14 de septiembre de 2004).

(...)

*Pero que la pieza separada de restablecimiento del orden jurídico perturbado pudiera estar incursa en caducidad y pudiera haber sido reconocida dicha circunstancia de haberse interpuesto por la solicitante los recursos administrativos y judiciales pertinentes contra el acto indicado (lo que no hizo en plazo), no conlleva necesariamente a que proceda la revisión de oficio del acuerdo de 24 de junio de 2004 por la causa invocada (artículo 62.1,e LPAC), en atención a que ésta es una vía excepcional, de causas tasadas y que no está configurada para reabrir los plazos fijados extendiendo la revisión de oficio hasta confundirla con la impugnación ordinaria de los actos administrativos.*

Más aún, hay abundante doctrina jurisprudencial que señala que la caducidad del procedimiento no se subsume en la causa invocada (artículo 62.1,e LPAC), a tenor de los siguientes pronunciamientos:

*La Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3<sup>a</sup>, de 16 de julio de 2013, señala que no puede enmascararse como nulidades plenas lo que constituyen meros vicios de anulabilidad y que la alegación de caducidad del expediente sancionador no justifica la apertura del procedimiento de revisión de los actos nulos.*

*Por su parte, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, de 18 de abril de 2011, de la Audiencia Nacional dice:*

*"Cabe decir, no obstante, ciñéndonos al único motivo invocado en la solicitud de nulidad de oficio, la caducidad del expediente sancionador, que ha de ser rechazado el recurso, pues como se ha dicho en anteriores ocasiones (...) la caducidad del procedimiento hace referencia al incumplimiento de plazos, que no tiene encaje en ninguno de los motivos de nulidad de pleno derecho enunciados en el artículo 62 de la Ley 30/1992 constituyendo lo sumo un vicio determinante de la anulabilidad del acto".*

También la de la misma Sala y Tribunal de 10 de octubre de 2012:

*"En conclusión, la invocada caducidad no constituye motivo de nulidad. Asimismo y en este sentido se ha pronunciado ya la Sala en numerosas ocasiones declarando que la caducidad es una infracción que, concurrente o no, no habilita la vía de la nulidad de pleno derecho -que es excepcional en Derecho administrativo a diferencia de lo que sucede en el campo del Derecho Privado (...)".*

También han acogido la anterior doctrina los Tribunales Superiores de Justicia, entre ellos la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia, en su Sentencia de 28 de febrero de 2013, que expresa lo siguiente:

*"Así no son causa de nulidad absoluta, sino en todo caso de anulabilidad del artículo 63.1 LRJAPAC la alegación de vulneración del principio de legalidad, la caducidad del expediente (...) la proporcionalidad de las sanciones, puesto que en ningún momento se han omitido trámites esenciales del procedimiento ni se han vulnerado derechos fundamentales, y con respecto a las restantes causas alegadas, porque no han causado indefensión, y en todo caso los defectos de forma no son motivos de nulidad y debieron ser esgrimidos por vía de los recursos ordinarios correspondientes". En igual sentido, las Sentencias 1050/2014, de 19 de diciembre y 389/2014, de 9 de mayo, de este último Tribunal y Sala.*

En suma, como destaca la última Sentencia citada del TSJ Región de Murcia la caducidad del procedimiento no es equivalente a la ausencia de nulidad radical prevista en el artículo 62.1,e) LPAC, además de que las resoluciones judiciales a las que se hace referencia en el escrito de alegaciones se dictaron en relación con la interposición de los recursos ordinarios pertinentes, no como ocurre en el presente caso en el que el interesado ha canalizado dicha impugnación a través de la revisión de oficio por nulidad de pleno derecho respecto a actos que adquirieron firmeza.

2. El segundo motivo de nulidad alegado por defectos procedimentales es el relativo a que la propuesta de

resolución sancionadora se dicta antes de la resolución de la pieza separada de restablecimiento del orden jurídico perturbado, en contra de lo dispuesto en el artículo 226 TRLSRM que establece: la pieza separada de restablecimiento del orden infringido, con declaración sobre la legalidad material de los hechos constitutivos de la infracción, se resolverá con anterioridad a la propuesta de resolución sancionadora por el instructor del expediente, disponiendo su ejecución en la resolución final del mismo.

A este respecto, se constata en el procedimiento sancionador que la propuesta de resolución sancionadora y la propuesta de restablecimiento del orden jurídico perturbado se dictan de forma simultánea, si bien conviene destacar que la propuesta de resolución sancionadora (y la resolución sancionadora) tienen en cuenta que el responsable de las obras no ha solicitado en el plazo otorgado licencia de obras (por contravenir las previsiones de un suelo no urbanizable de protección específica en el municipio de Moratalla), por lo que a la hora de dictarlas se tiene en cuenta la ilegalidad material de los hechos constitutivos de la infracción, como exige el precepto antes citado, ajustándose en cuanto a la tipificación y sanción a lo dispuesto en el TRLSRM, dado que son infracciones muy graves las actuaciones no autorizadas que supongan cualquier alteración del suelo no urbanizable de protección específica (artículo 237.1,c) y que el porcentaje de 55% de sanción que se aplica al valor de lo realizado se adecua a la graduación prevista en el artículo 238,a), que establece para las infracciones muy graves una multa del 50% al 100%. Dicha acomodación de la resolución sancionadora a la imposibilidad de su legalización de la construcción, sin que el interesado lo hubiera intentado en el plazo otorgado, queda corroborada por el hecho de que el solicitante de la revisión de oficio no discutió en sus alegaciones tales extremos, sólo la valoración de la construcción realizada.

Así pues, aunque se advierta una infracción por no haberse acomodado formalmente a lo dispuesto en el artículo 226 TRLSRM, sin embargo dicha infracción no sería constitutiva de un vicio de nulidad de pleno derecho por haberse prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, ni tampoco ha ocasionado indefensión al interesado, al que se le ha otorgado trámites de audiencia de todas las actuaciones integrantes del procedimiento sancionador y de la pieza separada de restablecimiento del orden jurídico perturbado. Tales defectos podrían haberse alegado por el interesado a través de los recursos administrativos correspondientes, y no mediante un procedimiento excepcional de revisión de oficio de actos firmes, transcurridos 5 años desde que fueron dictadas ambas resoluciones núms. 221 y 122 del año 2010, recaídas en el expediente sancionador 7/2009.

## II. Sobre la concurrencia de otros vicios de nulidad de pleno derecho.

Aunque se indica en el escrito de alegaciones la concurrencia de otras infracciones en las indicadas resoluciones, sin embargo tampoco son subsumibles en vicios de nulidad de pleno derecho conforme a lo que seguidamente se expone.

1. Se sostiene en relación con las actas de inspección de la Policía Local, que la función específica para comprobar, investigar e informar sobre el cumplimiento de las licencias corresponde a los servicios de inspección del Ayuntamiento, a los que se otorga la condición de agentes de la autoridad (artículo 249 y concordantes TRLSRM) y no a los Policías Locales.

Sin embargo, el solicitante no tiene en cuenta a la hora de formular esta consideración que entre las funciones de la Policía Local se encuentran las específicas de "policía administrativa" en lo relativo a las Ordenanzas y disposiciones municipales dentro del ámbito de su competencia, conforme a lo establecido en el artículo 53.1,d) de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Asimismo el artículo 5 de la Ley 4/1988, de 22 de julio, de Policías Locales de la Región de Murcia establece que los miembros de los Cuerpos de la Policía Local tendrán en el ejercicio de sus funciones el carácter de agentes de la autoridad. A lo anterior cabe añadir que el artículo 137.3 LPAC hace referencia al valor probatorio de los hechos constatados por funcionarios públicos a los que se les reconoce la condición de autoridad.

A mayor abundamiento, la Sentencia núm. 30515/2008 de 29 de enero de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en relación con un reproche similar al formulado por el solicitante, señala lo siguiente:

*"En cuanto al primer motivo de impugnación consistente en que no se ha procedido a la aplicación del artículo 191 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid por cuanto las actas de inspección han sido levantadas por Agentes de la Policía y no por funcionarios adscritos al servicio de inspección urbanística, no ha de*

*prosperar dicho motivo de impugnatorio por cuanto conforme a lo previsto en el artículo 137.3 de la Ley 30/1992 (...) y con el criterio jurisprudencial acerca de la presunción iuris tantum de veracidad de las denuncias de infracciones formuladas por agentes de la autoridad en el ejercicio de sus funciones. No es que haya de otorgárseles una fuerza de convicción privilegiada que las haga prevalecer a todo trance, pero si debe atribuirseles relevancia probatoria en el procedimiento administrativo en relación a la apreciación racional de los hechos (...)".*

En todo caso, como afirma el informe jurídico del asesor municipal (Doc. 37), constan en el expediente administrativo los sucesivos informes emitidos por los servicios técnicos municipales en los que se produce la valoración de la infracción y su cuantificación.

2. Se argumenta por el solicitante que la firma obrante en el acta de inspección de fechas 16-3-2009 y 25-3-2009 es manifiestamente diferente a la firma obrante en el acta de inspección de fecha 17-3-2010, pese a que todas ellas han sido firmadas supuestamente por el agente 28-06 de la Policía Local, lo que puede suponer que alguna de tales actas puedan ser falsas como ya ocurrió en otro expediente de disciplina urbanística núm. 6/2010. Invoca el solicitante con este motivo la causa de nulidad de pleno derecho prevista en el artículo 62.1,d) LPAC relativo a la nulidad de pleno derecho de los actos que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de esta.

Sin embargo, tampoco concurriría dicha causa de nulidad en la hipótesis de que se confirmaran tales insinuaciones por los siguientes motivos:

1. El presupuesto habilitante de la revisión de oficio con fundamento en la indicada causa de nulidad ha de ser la existencia de una sentencia penal condenatoria que, poniendo fin al proceso, declare la existencia del delito y quién fue su autor o participó en su comisión, como se indicó en el Dictamen 69/2002, y se recordó en el 134/2013 emitido sobre el mismo asunto (Dictámenes del Consejo de Estado 1741/2011, y de este Consejo Jurídico 152/2012).
2. Puede cuestionarse por irregular un acta determinada como medio de prueba, pero en ningún caso los vicios alegados afectarían a la legalidad de la resolución sancionadora, puesto que ha resultado acreditado, no discutido por el sancionado y solicitante de la revisión de oficio, que se cometió una infracción urbanística siendo él responsable, y dispuso de todas las garantías para alegar en el procedimiento sancionador, reconociendo los hechos objeto de sanción al no interponer los recursos pertinentes, solicitando incluso el fraccionamiento de la sanción, que fue estimado por resolución de la Alcaldía 57/2011 (doc. 35).
3. Si bien se cita en el escrito de alegaciones la causa de nulidad de pleno derecho prevista en el artículo 62.1,f) LPAC, sin embargo no se contiene ningún razonamiento a este respecto, por lo que carece de justificación su invocación.

En suma, lo que realmente pretende el peticionario con los argumentos esgrimidos, que no se subsumen en un motivo de nulidad de pleno derecho, es impugnar extemporáneamente actos administrativos firmes, utilizando la vía de la revisión de oficio, si bien esta última no puede ser utilizada para reabrir procedimientos fijados por el transcurso de los plazos, al no haberse ejercitado los recursos ordinarios (por todas, Sentencia de 28 de febrero de 2013 de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia y Dictamen núm. 954/2007 del Consejo de Estado).

Por último, en defecto de la declaración de nulidad también se solicita por el peticionario la revocación de tales resoluciones al amparo del artículo 105 LPAC, aspecto sobre el que habrá de pronunciarse la Corporación Local y en cuyo procedimiento no está previsto la emisión de Dictamen por este Órgano Consultivo, si bien ya se advierte que la revocación de los actos desfavorables es una facultad y no una obligación de la Administración, ni constituye una fórmula alternativa para impugnar fuera de plazo los actos administrativos consentidos y firmes (Sentencia núm. 389/2014, ya citada, del TSJ Región de Murcia, Sala de lo Contencioso Administrativo).

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

## **CONCLUSIÓN**

**ÚNICA.-** Se dictamina favorablemente la propuesta elevada que desestima la revisión de oficio instada por x, por no concurrir las causas de nulidad de pleno derecho alegadas.

El acuerdo que se adopte deberá contener los motivos que fundan la desestimación de la acción de nulidad, conforme a lo indicado en la Consideración Segunda, párrafo *in fine*.

No obstante, V.S. resolverá.

