



Consejo Jurídico
de la Región de Murcia

Dictamen nº 122/2018

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 9 de mayo de 2018, 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 oficio registrado el día 7 de julio de 2017, sobre revisión de oficio interpuesta por x, relativa a una sanción por infracción urbanística (expte. **214/17**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- El 17 de octubre de 2006, el Teniente de Alcalde de Urbanismo del Ayuntamiento de Murcia resuelve iniciar expediente sancionador (número 2657/2006) x por obras sin licencia, consistentes en la construcción de vivienda unifamiliar aislada de dos plantas en la Urbanización La Loma, nº --, Valle del 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 requiere a la promotora para que en el plazo de dos meses solicite la correspondiente licencia o ajuste la obra a la misma.

El acuerdo de iniciación del procedimiento sancionador da cuenta de la existencia de un previo expediente disciplinario por los mismos hechos (2105/2004) que finalizó por caducidad, algunas de cuyas actuaciones se incorporan al nuevo procedimiento sancionador.

La notificación de la resolución de incoación del expediente sancionador a x se dirige a la siguiente dirección postal: "Urbanización La Loma nº --, Valle del Sol, Gea y Truyols, Murcia", siendo practicada el 25 de octubre de 2006 a la propia interesada según diligencia del agente notificador.

SEGUNDO.- Mediante resolución del Teniente de Alcalde de Urbanismo de 27 de diciembre de 2006 se declara la imposibilidad de legalización de las obras realizadas, pues no se cumple la exigencia de parcela mínima ni se respeta la separación a linderos, y se ordena el restablecimiento de la legalidad urbanística.

La comunicación de dicha imposibilidad de legalización es notificada de nuevo a la interesada el 17 de enero de 2007.

TERCERO.- La propuesta de resolución, de 16 de febrero de 2007, impone a x una sanción de 34.152,23 euros correspondiente al 30% del valor determinado, como consecuencia de la realización de vivienda unifamiliar sin licencia y con incumplimiento de la ordenación urbanística aplicable, así como ordena restaurar físicamente los terrenos al estado anterior a la infracción.

Su notificación personal a la interesada se produce el 1 de marzo de 2007.

CUARTO.- El Consejo de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Murcia, en su sesión de 19 de abril de 2007, propone imponer la sanción indicada y el restablecimiento del orden jurídico perturbado.

Dicha propuesta es aprobada, en la misma fecha, por el Teniente de Alcalde de Urbanismo, constando la notificación realizada a la interesada el 22 de mayo de 2007.

QUINTO.- El 19 de junio, la interesada -aunque posteriormente alegará que fue suplantada su identidad por la empresa que le vendió la vivienda- recurre en reposición el acuerdo sancionador, alegando en síntesis que carece de la condición de promotora conforme a la cual se le sanciona, correspondiendo dicha cualidad a la empresa "--", que fue la que construyó la vivienda y la que, una vez finalizada dicha construcción se la vendió a la interesada. Asimismo, se alega que frente a lo indicado por la resolución sancionadora, la vivienda sí está integrada en el Plan Especial de Adecuación Urbanística en el Sector PU-GT 18 Tres Molinos, Gea y Truyols, aprobado de forma definitiva el 21 de diciembre de 2006 y, en consecuencia, cumple los requisitos urbanísticos establecidos.

El recurso se desestima por resolución del Teniente de Alcalde de Ordenación Territorial y Urbanismo de fecha 18 de septiembre de 2008, al considerar que el correspondiente Programa de Actuación aún no se ha aprobado y que, en consecuencia, la vivienda sigue infringiendo la normativa urbanística. La resolución concede un nuevo plazo tanto para hacer efectivo el abono de la multa como para el restablecimiento de la legalidad urbanística.

SEXTO.- Con fecha 3 de noviembre de 2008, x interpone reclamación económico-administrativa contra la resolución desestimatoria del recurso y contra la resolución sancionadora recurrida, alegando su nulidad conforme a lo establecido en el artículo 62.1, letras a) y e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), al atribuirle la condición de promotor de la vivienda cuando dicha promoción fue asumida por la mercantil que le vendió la construcción ya terminada.

Alega, asimismo, que la mercantil promotora tiene reconocida la condición de urbanizador en la zona donde se encuentra la vivienda y que, en todo caso, no se trata de construcción sin licencia y en contra de la ordenación urbanística, pues se cumplen los requisitos exigidos por la normativa aplicable. Finalmente y dado que considera que las obras serían legalizables, solicita la atenuación de la sanción en un 50%.

La reclamación es desestimada el 21 de septiembre de 2009 y notificada a la interesada el 21 de octubre siguiente.

SÉPTIMO.- Con fecha 22 de junio de 2012, x, representada por el letrado x, ejercita la acción de nulidad frente a la resolución de 19 de abril de 2007, del expediente sancionador 2657/06, por ser gravemente lesiva y perjudicial para sus derechos e intereses legítimos y además nula de pleno derecho por estar incurso en los supuestos previstos en los apartados a), c) y e) del artículo 62.1 LPAC, todo ello al amparo de los artículos 9, 24 y 25 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 (TRLR), y 44 del Reglamento de Disciplina Urbanística (aprobado por Real Decreto 2187/1978, de 23 de junio).

I. Dicha acción de nulidad se fundamenta por la interesada en los siguientes hechos:

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

El letrado actuante expone que las mercantiles "--", "--", "--", "--" y "--", como mínimo, 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.

Afirma que, una vez captado el cliente, el proceso consistía en continuar con la maquinación haciendo que firmara una serie de documentos privados, tales como un contrato privado de compraventa por 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, que por supuesto realizaba la mercantil -- (se acompaña un documento de reserva de parcela, de 24 de julio de 2002, suscrito por la interesada con la mercantil "--", en relación a la parcela -- en Avda. del Pino (sic), por el que se abonan 3.000 euros, sin que en él se aluda al precio ni superficie de la parcela ni de la futura construcción). El 19 de septiembre, x suscribe un presupuesto de la mercantil --, redactado en inglés, por un precio total (parcela más vivienda) de 190.301 euros más gastos que se acompaña junto con su traducción en castellano (documento 18). Ninguno de estos documentos advierte que la situación del terreno es la de una parte alícuota de una finca rústica sobre la que no se puede parcelar ni edificar.

La escritura de compraventa de la parcela se condicionaba a la suscripción por parte de la compradora de un contrato de construcción de vivienda con la mercantil "--", de modo que, 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, cuando en realidad no eran ni siquiera propietarios de los terrenos, dando validez a sus manifestaciones.

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

Se resalta que, continuando con la situación fraudulenta fraguada por los auténticos infractores, su representada

se vio abocada a firmar el 23 de septiembre de 2002 con x la escritura pública de compraventa de la adquisición de una parte alícuota (5%) de la finca rústica núm. 8.814 ante el Notario de San Javier x, 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 entonces aplicable (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 de que esa era la manera de proceder, máxime si venía avalada por un Notario. No obstante el 8 de septiembre de 2003 se firma una escritura de permuta en cuya virtud la parcela adquirida por la interesada se permuta por otra más grande, que representaba la adquisición de una parte alícuota (18%) de otra finca, la núm. 15.518, con una cabida de 951 m2, so pretexto de problemas urbanísticos, pero siendo la verdadera razón la existencia de un litigio de titularidad sobre la finca inicial. Para su constatación se acompañan copias de ambas escrituras.

Sintetiza este argumento el Letrado, afirmando que su representada había adquirido mediante engaño un producto que consideraba legítimo, pero en todo caso lo hicieron sobre la base de una publicidad engañosa. La compradora se mudó a la nueva vivienda con posterioridad al otorgamiento de la escritura, empadronándose en el municipio de Murcia el 1 de junio de 2004.

3. La intervención de la Gerencia de Urbanismo.

Como consecuencia de la pléyade de irregularidades urbanísticas cometidas por los promotores y verdaderos infractores, el Ayuntamiento de Murcia inició numerosos expedientes sancionadores.

Uno de ellos, el 3071/2003 se refería a x, si bien ésta nunca tuvo conocimiento del mismo, a pesar de haber finalizado por resolución que le imponía una multa por edificar una vivienda sin licencia.

Poco después y con ocasión de la denuncia de un particular contra la mercantil --, el Ayuntamiento inicia otro procedimiento por los mismos hechos (expte. 2105/04), que finalizaría por caducidad, incoándose un tercer expediente, el 2657/2006, contra la misma interesada y por los mismos hechos: haber edificado su vivienda sin licencia. La resolución que pone fin a este expediente es la que se impugna por la interesada, al considerar que infringe el principio de *non bis in idem*. Aduce también la nulidad de la resolución recaída en el expediente 3071/2003, por vulneración de derechos fundamentales, toda vez que no le fue notificado ni una sola de las actuaciones que componían el expediente sancionador, ni siquiera la resolución que le ponía fin con la imposición de una multa de 12.304,50 euros.

Sobre este procedimiento 3071/2003, se indica que en el parte de infracción del que deriva se incluye como dirección a la que realizar las notificaciones subsiguientes la de la mercantil infractora, sita en Avda. de los Pinos, parcela núm.--, El Molino, La Tercia, Gea y Truyols (--).

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 y sin que los inspectores realizaran actuación de comprobación alguna en el Registro de la Propiedad o en el Catastro, pues de haberlo hecho se habría advertido que a la fecha del parte de infracción x no era titular registral del terreno.

Afirma, asimismo, que el informe técnico que obra en el expediente señala expresamente que la obra está en fase de cerramientos.

Refiere que a partir de la información recabada 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 frente a la que se inicia el expediente sancionador cuyas actuaciones, incluida la resolución sancionadora de 23 de abril de 2004, se van notificando a los empleados de la empresa promotora-constructora. Esta presunta representación a efectos de recibir notificaciones administrativas, que la Administración extiende a todos los empleados de la mercantil, está expresamente desautorizada por la interesada.

En relación con el expediente 2105/2004, se destaca que su parte de infracción se refiere a los mismos hechos que el del expediente 3071/2003 (misma vivienda, infracción y presunto infractor), por lo que no debía haberse iniciado nuevo procedimiento, al existir ya una resolución sancionadora. En cualquier caso, este procedimiento finaliza por caducidad.

Tras incoar un nuevo procedimiento sancionador (2657/2006) e incorporar al mismo diversas actuaciones del caducado, finaliza por resolución que impone una sanción económica a la interesada y le obliga al restablecimiento de la legalidad urbanística. Señala x que estas actuaciones, si bien aparentemente correctas, son nulas de pleno derecho por no tener en cuenta que el expediente 3071/2003 quedó concluso mediante resolución de 23 de abril de 2004, produciéndose duplicidad de resoluciones, con vulneración del principio *non bis in idem* material o sustantivo, con infracción de lo establecido en el artículo 25.1 CE, 133 LPAC, y 5 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el reglamento del ejercicio de la potestad sancionadora (RPS), con invocación de la doctrina contenida en la STC 188/2005, de 7 de julio.

Respecto del recurso de reposición y reclamación económico-administrativa que se presentaron frente a la resolución sancionadora, se afirma que dichas impugnaciones no fueron accionadas por x, sino probablemente por los presuntos infractores, falsificando la firma de la interesada.

II. Las causas de nulidad invocadas.

1. Lesión de derecho fundamental (art. 62.1,a, LPAC), por infracción del principio *non bis in idem* (art. 25.1 CE).

La interesada fue sancionada mediante resolución de 23 de abril de 2004, que pone fin al expediente 3071/2003, imponiendo una multa de 12.304,50 euros, que adquirió firmeza el 24 de junio de 2004; y posteriormente volvió a ser sancionada por exactamente el mismo hecho y con fundamento en los mismos preceptos mediante resolución de 19 de abril de 2007, que puso fin al expediente sancionador 2657/2006, imponiéndose una sanción de 34.152,23 euros.

Se alega, además, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho a la defensa,

pues no tuvo conocimiento de la existencia del primer expediente sancionador, y del derecho a un proceso con todas las garantías, al haber sido multada sin que la Administración investigara mínimamente los hechos, lo que determinó que fuera sancionada como infractora cuando en realidad era la víctima, aun cuando el Ayuntamiento conocía perfectamente quién era el verdadero infractor.

2. Acto de contenido imposible (art. 62.1,c, LPAC).

Entiende la actora que no existe supuesto de hecho determinante, esto es, la comisión por su parte de una acción sancionable, puesto que no es ella quien edifica sin licencia la vivienda que adquiere de la promotora, verdadera infracción, o más exactamente x, y, quienes son los artífices de la urbanización ilegal y de la venta de casas a consumidores finales, engañados por medio de publicidad falsa. Añade que la resolución sancionadora de la Gerencia es manifiestamente incongruente con los hechos reales del caso, sin que se hayan practicado los actos de instrucción necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales hubiera debido pronunciarse la resolución.

3. Prescindir total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido (art. 62.1, e, LPAC).

Considera x que se produce una vulneración del procedimiento sancionador, pues el art. 133 LPAC proscribía la concurrencia de sanciones al indicar que no podrán sancionarse los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos en los que se aprecie identidad de sujeto, hecho y fundamento, añadiendo el artículo 5 RPS que el órgano competente resolverá la no exigibilidad de responsabilidad administrativa en cualquier momento de la instrucción de los procedimientos sancionadores en que quede acreditado que ha recaído sanción penal o administrativa sobre los mismos hechos, siempre que concurra además la triple identidad señalada por la Ley.

Se alega también la prescindencia del procedimiento al conculcarse los principios de responsabilidad, pues x no era la promotora de la vivienda, y de proporcionalidad. También considera vulnerados los principios de garantía del procedimiento, pues se sanciona a la interesada sin una mínima instrucción o labor de averiguación acerca de los verdaderos responsables, y las normas rectoras de la representación, pues se realizan actos en nombre de la interesada cuando en realidad se le está suplantando.

Finalmente, expone las siguientes pretensiones:

1ª) Que se tenga por ejercitada la acción de nulidad contra la Resolución del Teniente de Alcalde de Urbanismo de 19 de abril de 2007, por la que se le impone a x una sanción-multa por edificar una vivienda sin licencia.

2ª) 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 de dicha resolución.

3ª) Mediante primer otrosí solicita el recibimiento a prueba sobre los siguientes puntos:

- Que se le otorgue a x la consideración de consumidor final de un producto publicitado engañosamente por las mercantiles implicadas en la maquinación dirigida a parcelar ilegalmente una finca rústica, edificar sin licencia y vender un producto ilegal, sustrayéndose aquéllas a las consecuencias jurídicas de sus actos y orientando la responsabilidad por los mismos hacia la hoy actora.

- Las actuaciones de los inspectores del Servicio de Inspección Urbanística y del instructor del expediente, previas a la resolución.

- Los errores del acuerdo sancionador de la Gerencia de Urbanismo frente al que se acciona.

- El no recibimiento a prueba del expediente.

- Los defectos de forma y de fondo de la resolución sancionadora.

- Las demás circunstancias y hechos base del escrito, así como de los documentos en él designados y propuestos como prueba.

- El cotejo, la autenticación y la adveración, en su caso, de los documentos aportados junto al escrito de solicitud de nulidad.

- Más documental consistente en los documentos aportados junto con la solicitud de nulidad, así como los documentos obrantes en los archivos y registros del Ayuntamiento, especialmente en los expedientes 3071/2003, 1018/2004 y 2657/2006, del Servicio de Disciplina Urbanística.

OCTAVO.- Ante el silencio de la Administración municipal, consta que la interesada interpuso recurso contencioso-administrativo frente a la desestimación presunta de la acción de nulidad. Dicho recurso da lugar a las actuaciones de Procedimiento Ordinario 7/2013, que se siguen ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 6, de Murcia.

El 20 de octubre de 2014 recae sentencia estimatoria parcial de la demanda formulada, declarando contrario a derecho el acto presunto recurrido, dejándolo sin efecto, y declarando la obligación del Ayuntamiento de pronunciarse de forma expresa sobre la solicitud de nulidad de la resolución del Teniente de Alcalde de Urbanismo de 19 de abril de 2007.

NOVENO.- A solicitud de la Sección Administrativa de Disciplina Urbanística, un Inspector del Servicio de Disciplina Urbanística, tras visita de inspección en C/ --, Valle del Sol, de Gea y Truyols, evacua, el 10 de abril de

2014, informe del siguiente tenor literal:

"Se comprueba que la vivienda con parte de infracción levantado y expediente de disciplina urbanística 2657/2006 DU coincide con la vivienda con expediente de infracción 3071/2003 DU, habiéndose realizado por tanto dos partes de infracción para la misma obra".

DÉCIMO.- Por resolución del Concejal Delegado de Urbanismo y Vivienda de 2 de diciembre de 2014, se decide iniciar el procedimiento de revisión de oficio por actos nulos, conforme a lo dispuesto en el artículo 102 LPAC, y remitir el expediente 2657/2006 (así como los otros dos de los que trae causa, el 3071/2003 y 2105/2004) a este Órgano Consultivo para la emisión de Dictamen.

UNDÉCIMO.- Conferido trámite de audiencia a la interesada, comparece su representante para ratificarse en la pretensión de nulidad de la resolución sancionadora.

DUODÉCIMO.- Con fecha 12 de junio de 2017, la Jefa del Servicio Administrativo de Disciplina Urbanística formula propuesta de resolución estimatoria de la solicitud de revisión de oficio y concluye que procede declarar la nulidad de las resoluciones sancionadoras recaídas en los expedientes de disciplina urbanística 3071/2003 y 2657/2006.

En cuanto a la primera de ellas, se basa en los fundamentos de la Sentencia firme 74/2014, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 7 de Murcia sobre un caso idéntico, que advierte 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 relación con la resolución sancionadora recaída en el expediente 2657/2006, admite la alegada vulneración del principio "non bis in idem" y la vincula con la lesión de derechos fundamentales a pesar de no estar incluido este principio en el art. 25 CE, conforme a la doctrina constitucional que así lo señala (STC de 30 de enero de 1981).

DECIMOTERCERO.- Por Decreto del Teniente de Alcalde Delegado de Urbanismo, Medio Ambiente y Huerta, de 13 de junio de 2017, se dispone el traslado de las actuaciones al Consejo Jurídico para la emisión de Dictamen sobre si procede o no la declaración de nulidad de pleno derecho.

En tal estado de tramitación, se remite el expediente en solicitud de dictamen mediante escrito recibido en el Consejo Jurídico el pasado 7 de julio de 2017.

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 (TRLR), 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 del 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.- Procedimiento y órgano competente.

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

Ni cuando se presenta la solicitud de revisión de oficio ni cuando se inicia formalmente el procedimiento de revisión de oficio por resolución de 2 de diciembre de 2014, había entrado aún en vigor la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común (LPACAP), por lo que a tenor de lo dispuesto en su Disposición transitoria tercera, a) le será de aplicación la normativa anterior, en este caso la 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 el 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 ocurrió) 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 (Sentencia del Juzgado Contencioso Administrativo núm. 6 de Murcia, de 20 de octubre de 2014, recaída sobre este asunto y reseñada en el Antecedente Octavo de este Dictamen).

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. A la luz del expediente remitido puede considerarse que el procedimiento se ha ajustado a las normas que lo disciplinan, sin que se adviertan carencias esenciales.

Ha de advertirse, no obstante, que la consulta al Consejo Jurídico no se ha acompañado de todos los documentos que exige el artículo 46 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de este Órgano Consultivo, aprobado por Decreto 15/1998, de 2 de abril, pues no consta entre la documentación remitida junto al expediente el índice de los documentos que lo componen ni el extracto de secretaría, aun cuando el oficio por el que se formula la consulta manifiesta expresamente que sí se acompañan.

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 ex artículo 127.1,l LBRL.

TERCERA.- El acto objeto de impugnación.

x dirige su acción de nulidad exclusivamente frente a la resolución sancionadora recaída en el expediente disciplinario 2657/2006, no frente a la de 23 de abril de 2004, que puso fin al procedimiento disciplinario 3071/2003.

En efecto, si se atiende al *petitum* de la solicitud de revisión de oficio que realiza la interesada, únicamente se pretende la nulidad de la Resolución del Teniente de Alcalde de Urbanismo de 19 de abril de 2007, no frente a aquella otra, de abril de 2004, que pone fin al primero de los tres procedimientos sancionadores que se siguieron frente a la interesada, y cuya cita se hace en el escrito de solicitud de nulidad a efectos de ilustrar la irregular actuación administrativa en el origen del expediente de disciplina urbanística del que traía causa el procedimiento sancionador culminado con la resolución impugnada.

Entiende el Consejo Jurídico que no procede que el Ayuntamiento, con ocasión de la acción ejercitada por x, declare la nulidad de la resolución que puso fin al expediente 3071/2003.

En primer lugar por un elemental sentido de la congruencia, dado que la acción se dirige únicamente contra una de las resoluciones, no contra ambas.

Además, ha de advertirse que, de declarar la nulidad de la sanción impuesta por la resolución de 23 de abril de 2004, y atendida la privación de efectos *ex tunc* del acto nulo que conlleva dicha declaración, podría quedar sin fundamento la pretensión anulatoria dirigida frente a la resolución de 19 de abril de 2007, y que se basa, precisamente, en la existencia de la previa sanción, con vulneración de la prohibición del "*non bis in idem*". En efecto, si como en ulteriores consideraciones de este Dictamen se razona, se invoca la nulidad de la resolución sancionadora de 19 de abril de 2007 porque ya existía una previa sanción por los mismos hechos, sujetos y fundamentos, dándose una duplicidad de sanciones y en consecuencia un exceso punitivo intolerable, la declaración de nulidad de la primera sanción impediría apreciar dicha circunstancia de doble sanción, pues la eficacia *ex tunc* que es propia de la nulidad privaría de efectos a la resolución de 23 de abril de 2004, desde la fecha en que se dictó. Un supuesto similar, en el que la doble sanción desaparece por la declaración de nulidad de la primera de ellas, lo que impide apreciar el *bis in idem* respecto de la segunda, fue objeto de análisis por el Consejo de Estado en su Dictamen 94/2013.

De producirse este efecto, la revisión de oficio de la primera resolución sancionadora, no solicitada expresamente por la actora, sería contraria a los límites de las potestades revisoras que los arts. 106 LPAC y 110 LPACAP imponen a las Administraciones Públicas, singularmente en atención al criterio de equidad allí establecido y que permite, en atención a las circunstancias del caso y considerando incluso razones de justicia material, determinar la necesidad, o no, de proceder a la revisión de oficio de un determinado acto administrativo o de atemperar los efectos de la declaración de nulidad.

En cualquier caso, y a la luz de los documentos contenidos en el expediente remitido a este Órgano Consultivo, entiende el Consejo Jurídico que sería innecesaria una declaración de nulidad para dejar sin efectos aquello que ya no los produce. Y ello porque la sanción impuesta por la resolución de 23 de abril de 2004 -que no consta que fuera recurrida o su eficacia suspendida ni que haya sido ejecutada hasta la fecha-, hoy ya habría prescrito, toda vez que las sanciones impuestas por infracciones urbanísticas prescriben a los cuatro años desde que devienen firmes, ex artículo 246.7 TRLSRM y 294.9 de la Ley 13/2015, de 30 de marzo, de Ordenación Territorial y Urbanística de la Región de Murcia, de modo que la responsabilidad administrativa de la actora allí declarada ya se habría extinguido.

Ha de considerarse, asimismo, que la resolución sancionadora de 23 de abril de 2004 no se limitaba a imponer la sanción pecuniaria, sino que también ordenaba a x restablecer la legalidad urbanística infringida. A diferencia de la sanción, la facultad de la Administración para exigir su cumplimiento no prescribe a los cuatro años, sino que aquélla contaba, en el momento en que se dicta la resolución de constante cita, con un plazo de quince años para proceder a la ejecución de las medidas de restablecimiento de la legalidad (art. 246.8 de la Ley 1/2001, de 24 de abril, del Suelo de la Región de Murcia), plazo que la Ley 13/2015 reduce a diez años (art. 278). Por otra parte, según se desprende del expediente, por el Ayuntamiento se han venido realizando actuaciones tendentes a adecuar la situación urbanística de la zona y la de las decenas de viviendas construidas en ella sin licencia, tales como el Plan Especial de Adecuación PU-GT-18 "Tres Molinos", ya aprobado definitivamente en el 2006, y el correspondiente Programa de Actuación, que en septiembre de 2008 (última fecha en la que se mencionan en el expediente tales actuaciones de adecuación urbanística) consta como pendiente de aprobación definitiva (folios 74 y siguientes del expediente).

Se desconoce, porque nada se dice en el expediente al respecto, si tales actuaciones han concluido y si a resultas de las mismas la vivienda de x ha sido objeto de legalización o podría serlo, como también se desconoce si en los 14 años transcurridos desde que la resolución que ordenaba el restablecimiento de la legalidad devino firme se han realizado actos de ejecución de la misma; pero lo cierto es que, sea por el transcurso del tiempo, sea por la adecuación sobrevenida de la construcción al nuevo planeamiento, cabe considerar como muy probable que la orden de restablecimiento de la legalidad incorporada a la resolución de 23 de abril de 2004, habría agotado sus efectos en la actualidad, en cuyo caso no sería necesario acordar su revisión de oficio.

CUARTA.- 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 incursos en alguno 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 impugnada vulnera el principio *non bis in idem*, al habérsele sancionado dos veces por los mismos hechos y con el mismo fundamento. 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.

Afirma, también, que se trata de un acto de contenido imposible (art. 62.1, c, LPAC), toda vez que no existe el supuesto de hecho determinante, esto es, la comisión por su parte de una acción sancionable, puesto que no es ella quien edifica sin licencia la vivienda que adquiere de la promotora.

Asimismo, aduce el vicio de nulidad de pleno derecho previsto en el artículo 62.1,e) LPAC, vinculándolo a la concurrencia del *bis in idem*, por continuar exigiendo la responsabilidad administrativa a la interesada a pesar de existir ya una previa resolución sancionadora y en contra de lo preceptuado por los artículos 133 LPAC y 5 RPS. Del mismo modo, se habrían vulnerado los principios del procedimiento sancionador, el de proporcionalidad y las normas sobre representación.

QUINTA.- La lesión del derecho fundamental anudada a la vulneración del principio non bis in idem.

De conformidad con el artículo 62.1, letra a) LPAC son nulos de pleno derecho los actos administrativos que lesionan los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional.

El principio "non bis in idem" encuentra su formulación legal en el ámbito administrativo en el artículo 133 LPAC que, bajo el epígrafe "conurrencia de sanciones", prescribe que no podrán sancionarse los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos en los que se aprecie identidad del sujeto, hecho y fundamento (en términos sustancialmente similares se expresa el artículo 31.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, LRJSP). Del mismo modo, el artículo 5.1 RPS dispone que el órgano competente resolverá la no exigibilidad de responsabilidad administrativa en cualquier momento de la instrucción de los procedimientos sancionadores en que quede acreditado que ha recaído sanción penal o administrativa sobre los mismos hechos, siempre que concurra, además, identidad de sujeto y fundamento.

Para vincular este principio con un derecho fundamental, ha de acudir a la doctrina constitucional que lo incorpora al contenido del artículo 25.1 CE e incluso al 24.2 del mismo texto constitucional. A tal efecto, el Consejo de Estado (Dictamen 960/2015) afirma que *"Como ha señalado el Tribunal Constitucional (entre otras, sentencias de 16 de enero y 18 de diciembre de 2003 y de 7 de julio de 2005), el principio non bis in idem impide la existencia de una duplicidad de sanciones sobre unos mismos hechos y despliega sus efectos cuando concurre una identidad de sujeto, hecho y fundamento (Dictamen número 116/2012, de 10 de mayo). "La triple identidad -afirma el Tribunal Constitucional - constituye el presupuesto de aplicación de la interdicción constitucional de incurrir in bis in idem, sea éste sustantivo o procesal, y delimita el contenido de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 25.1 CE, ya que éstos no impiden la concurrencia de cualesquiera sanciones y procedimientos sancionadores, ni siquiera si éstos tienen por objeto los mismos hechos, sino que estos derechos fundamentales consisten precisamente en no padecer una doble sanción y en no ser sometido a un doble procedimiento punitivo, por los mismos hechos y con el mismo fundamento"*.

Del mismo modo, el Alto Cuerpo Consultivo señala en Dictamen 564/2015, que la prohibición del *bis in idem* se ha considerado por la jurisprudencia constitucional, desde el primer momento (Sentencia del Tribunal Constitucional 2/1981, de 30 de enero), como derivado de los de legalidad y tipicidad de las infracciones recogidos en el artículo 25 de la Constitución; y en conexión también con el artículo 24.2 de la Constitución, en cuanto contenido de un proceso con todas las garantías en el ámbito administrativo sancionador. Además, el principio de no duplicidad de sanciones quedó tempranamente referido en dicha jurisprudencia constitucional, no solo a la prohibición de duplicación (concurriendo las identidades de sujetos, hechos y fundamento) de sanciones penales o a la concurrencia de éstas con las administrativas, sino también a la duplicidad de sanciones de carácter administrativo en cuanto "inadmisibles reiteración en el ejercicio del "ius puniendi" del Estado" (Sentencias del Tribunal Constitucional 77/1983, de 3 de octubre y 159/1985, de 27 de noviembre). Finalmente, sus derivaciones en el ámbito sancionador se han reflejado tanto en una vertiente procedimental (que impone la prevalencia de la actividad judicial penal y la vinculación a esta del procedimiento administrativo: artículo 7 RPS), como en una material o sustantiva. A esta vertiente material se refirió la Sentencia del Tribunal Constitucional 177/1999, de 11 de octubre, al decir que *"atiende no al plano formal, y en definitiva instrumental, del orden de ejercicio o actuación de una u otra potestad punitiva, sino al sustantivo que impide que el sujeto afectado reciba una doble sanción por unos mismos hechos, cuando existe idéntico fundamento para el reproche penal y el administrativo, y no media una relación de sujeción especial del ciudadano con la Administración"*.

La invocación de esta causa de nulidad obliga a analizar las dos resoluciones administrativas sancionadoras

recaídas en los expedientes de disciplina urbanística 3071/2003 y 2657/2006, para determinar si se da la triple identidad exigida por la Ley para apreciar la concurrencia o duplicidad de sanciones. Y lo cierto es que de la confrontación de ambas resoluciones se advierte que existe la identidad de sujeto, pues en ambas se sanciona a x; de hechos, pues en ambos casos se sanciona la construcción de la misma vivienda, existiendo únicamente una diferencia en la fase de ejecución de las obras, pues si en la resolución de 23 de abril de 2004 las obras están en fase de cerramientos, en la de 19 de abril de 2007 la obra está terminada. Esta diferencia no altera la existencia de identidad, pues los hechos, independientemente de la fase en que se encontraban las obras al comienzo de cada procedimiento disciplinario, se subsumen en la misma infracción administrativa, cual es la construcción de una vivienda sin contar con la preceptiva licencia exigida por la normativa urbanística, lo que apunta la concurrencia de la tercera identidad necesaria para la apreciación del bis in idem: la del fundamento de ambas resoluciones sancionadoras.

La identidad de hechos es, asimismo, confirmada por el informe del Servicio de Disciplina Urbanística referenciado en el Antecedente Noveno de este Dictamen y que afirma expresamente que *"Se comprueba que la vivienda con parte de infracción levantado y expediente de disciplina urbanística 2657/2006 DU coincide con la vivienda con expediente de infracción 3071/2003 DU, habiéndose realizado por tanto dos partes de infracción para la misma obra"*.

En cuanto a los fundamentos de ambas resoluciones sancionadoras, la de 23 de abril de 2004 señala que *"los actos realizados constituyen una infracción grave de la normativa urbanística, tipificada y calificada en el art. 237 de la Ley 1/2001, de 24 de abril, del Suelo de la Región de Murcia, y sancionada en los artículos 238 y siguientes de la Ley 1/2001 y 51 y siguientes del Reglamento"*.

La de 19 de abril de 2007, por su parte, califica a su vez los hechos como *"actos que constituyen una infracción grave de la normativa urbanística, tipificada en el art. 237.2,e) del Texto refundido de la Ley del Suelo de la Región de Murcia, sancionada con multa del 20 al 50% del valor de lo realizado, de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 238 y siguientes de la citada Ley, siendo responsable de la misma el promotor de dichos actos, de conformidad con lo establecido en el artículo 234"*.

En ambos casos, además, se señala que la obra se ha acometido sin obtener la preceptiva licencia urbanística, no siendo legalizable por no respetar las condiciones de superficie mínima de parcela ni la separación a linderos exigidas por el planeamiento.

En atención a lo expuesto y acreditada la triple identidad exigida por el artículo 133 LPAC y la doctrina constitucional, cabe concluir que la resolución impugnada incurre en la llamada vertiente material de la prohibición del "bis in idem", que *"tiene como finalidad evitar una reacción punitiva desproporcionada, en cuanto dicho exceso punitivo hace quebrar la garantía del ciudadano de previsibilidad de las sanciones, pues la suma de la pluralidad de sanciones crea una sanción ajena al juicio de proporcionalidad realizado por el legislador y materializa la imposición de una sanción no prevista legalmente"* (Sentencia del Tribunal Constitucional 2/2003, F.J. 3).

Procede, así, apreciar la existencia de una duplicidad sancionadora contraria a los principios de legalidad y tipicidad consagrados por el artículo 25 CE y, en consecuencia, declarar la nulidad de la resolución sancionadora contenida en la del Teniente de Alcalde de Urbanismo del Ayuntamiento de Murcia, de 19 de abril de 2007, que puso fin al expediente 2657/2006 de disciplina urbanística.

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

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Se dictamina desfavorablemente la propuesta de resolución en el extremo relativo a la declaración de nulidad de la resolución de 23 de abril de 2004, recaída en el expediente 3071/2003, de conformidad con lo expuesto en la Consideración Tercera de este Dictamen.

SEGUNDA.- Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución en lo relativo a la declaración de nulidad de la resolución sancionadora de 19 de abril de 2007, recaída en el expediente 2657/2006, al estimar este Consejo Jurídico que concurre la causa de nulidad prevista en el artículo 62.1,a, LPAC, al apreciar la existencia de una duplicidad sancionadora contraria al principio *non bis in idem* consagrado en el artículo 25 CE.

No obstante, V.E. resolverá.

