



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº 255/2018

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 1 de octubre de 2018, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de San Javier, mediante oficio registrado el día 31 de mayo de 2018, sobre revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho correspondiente al expediente sancionador en materia urbanística, por la ejecución de obras sin licencia en un terreno situado en el paraje La Fundación, a la mercantil -- (expte. 133/18), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Previo informe técnico, de 25 de octubre de 2011, del Arquitecto Técnico Municipal y la emisión de informe jurídico, de 31 de octubre de 2011, el Concejal Delegado de Urbanismo del Ayuntamiento de San Javier dicta el decreto núm. 2135/2011, de 3 de noviembre, en virtud del cual acuerda incoar procedimiento sancionador por infracción urbanística a la empresa -- y abrir pieza separada de restablecimiento del orden infringido (documentos 6 a 8 expte.), por la construcción de una nave de 2000 m² y vallado de parcela con muro prefabricado de hormigón de 200 metros de longitud y una altura de dos metros.

SEGUNDO.- Mediante decreto nº 1159/2012 del Concejal Delegado de Urbanismo de 26 de junio de 2012, se declara la imposibilidad de legalizar los actos de edificación realizados por contravenir la normativa y el planeamiento urbanístico vigente y se ordena la demolición de lo construido sin licencia (documento 15 expte.).

Interpuesto recurso potestativo de reposición frente a dicho decreto (documento 17 expte.), es desestimado mediante Decreto nº 1017/2013, de 3 de junio de 2013, del mismo Órgano, resolviendo a su vez el procedimiento sancionador y declarando la responsabilidad de la mercantil -- por la comisión de una infracción urbanística, imponiéndole una multa de 262.240,00 euros (documento 21 expte.).

TERCERO.- Contra los puntos segundo y tercero del citado decreto 1017/2013 y contra el decreto nº 1230/2013 que inadmite las alegaciones formuladas extemporáneamente, interpone el interesado recurso de reposición (documento 30 expte.), que es desestimado mediante decreto nº 1503/2013, de 3 de agosto, del Concejal Delegado de Urbanismo (documento 34 expte.).

CUARTO.- Previo informe jurídico, con fecha 16 de junio de 2014, se dicta decreto nº 1081/2014 por el Concejal

Delegado de Urbanismo (documento 48 expte.) por el que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 105.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), dispone:

"Primero.- Revocar de oficio el decreto del Concejal Delegado número 1017/2013, de 3 de junio, por el que se dictó resolución final del expediente sancionador, así como el decreto del mismo Concejal Delegado, de 3 de agosto de 2013 que desestimó el recurso de reposición interpuesto por la mercantil interesada contra aquella resolución, por haber sido dictados ambos fuera del plazo máximo legalmente previsto.

Segundo.- En consecuencia con lo anterior, declarar la caducidad del expediente sancionador P02062010/000135, y que se proceda al archivo de las actuaciones obrantes en el mismo, menos del acta de inspección por la que se puso en conocimiento de este Ayuntamiento la comisión de una presunta infracción urbanística, que habrá de incorporarse al nuevo expediente sancionador que se inicie por los mismos hechos..., en tanto que no ha quedado acreditada la prescripción de la infracción".

QUINTO.- En sesión celebrada el día 8 de marzo de 2018, el Pleno de la Corporación adoptó el Acuerdo de iniciar el procedimiento para la declaración de nulidad de pleno derecho del decreto 1017/2013 y 1503/2013 por la vía del artículo 106.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), concediendo también un trámite de audiencia a la mercantil interesada, con fundamento en que la Sentencia nº 57/2016, de 28 de marzo, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Cartagena (que no consta en el expediente) estimó el recurso interpuesto por la mercantil interesada contra el decreto 1081/2014, de 16 de junio al considerar que "el decreto aquí recurrido debe ser declarado nulo de pleno derecho al haber utilizado la vía del artículo 105.1 de la Ley 30/92 (según el fundamento sexto del mismo decreto) para revocar dos Decretos previamente dictados, firmes, y con contenido distinto al ahora establecido en el nuevo Decreto, todo ello inaplicando los artículos 102 y siguientes de la misma norma reguladora del procedimiento administrativo común, única vía posible para alcanzar dicho efecto revocatorio, vía que hubiera permitido alegaciones y audiencia a la mercantil recurrente; aquélla revocación al amparo del artículo 105.1 de la Ley 30/92 es ilegal, pues permite la terminación del expediente a través de dos resoluciones distintas y contradictorias, y genera vulneración del derecho de defensa y de audiencia del recurrente que no pudo ser oído en relación a la decisión de revocar los Decretos ya firmes y recurridos en vía judicial; este es motivo suficiente para colegir que el Decreto recurrido incurre en vicio de nulidad radical del artículo 62.1 a) de la Ley 30/92. Esta declaración de nulidad no impide que la Administración demandada pueda iniciar el procedimiento correcto para la revisión de oficio de los Decretos que sancionaban a la recurrente para el caso de existencia de caducidad del expediente en el momento en que fueron dictados (Decretos 1.503/13 y 1.017/13)".

SEXTO.- Notificado dicho Acuerdo de incoación a la interesada con fecha 20 de marzo de 2018, no consta que haya formulado alegaciones, por lo que tras informe jurídico de fecha 28 de mayo de 2018 (documento 64 expte.), con esa misma fecha por el Alcalde del Ayuntamiento de San Javier se eleva propuesta de declaración de nulidad de pleno derecho del decreto 1.017/2013, de 3 de junio, (y en consecuencia también del decreto 1.053/2013, de 3 de agosto, que trae causa de aquél), dictados ambos dentro del expediente sancionador por infracción urbanística P02062010/000135.

SÉPTIMO.- Con fecha 31 de mayo de 2018, el Alcalde del Ayuntamiento de San Javier recabó el Dictamen preceptivo de este Consejo Jurídico sobre la revisión de oficio referida, acompañando el expediente administrativo, dictándose Acuerdo nº 6/2018 de este Consejo Jurídico por el que se devuelve el expediente para que se subsanen las deficiencias observadas, teniendo entrada de nuevo en este Órgano Consultivo con fecha 3 de julio de 2018.

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, de conformidad con el artículo 12.6, en relación con el 14, ambos 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.

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 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de la Región de Murcia, derogado por la Ley 13/2015.

SEGUNDA.- Sobre el procedimiento de revisión de oficio.

Cuando se inicia por Acuerdo del Pleno de la Corporación, con fecha 8 de marzo de 2018, el procedimiento de revisión de oficio, había entrado en vigor la LPACAP, por lo que a tenor de lo dispuesto en su Disposición transitoria tercera,b), le es de aplicación dicha norma.

El artículo 106.1 LPACAP 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 47.1 de la misma Ley.

Sobre el procedimiento seguido, este Órgano Consultivo ha puesto de manifiesto reiteradamente sobre la base de la doctrina consolidada del Tribunal Supremo (por todas, Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de 5 de diciembre de 2011), 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 (ahora el Título IV LPACAP), 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.

En cuanto al plazo para la resolución, el artículo 106.5 LPACAP establece seis meses para la resolución y notificación, distinguiendo en cuanto a sus efectos si el procedimiento de revisión se ha iniciado de oficio o a solicitud de parte interesada, de manera que cuando no se haya dictado la resolución (y notificado) en el plazo indicado, en el primer caso se produciría la caducidad del procedimiento y, en el segundo, la desestimación presunta por silencio administrativo.

En atención al Acuerdo del Pleno de la Corporación, de fecha 8 de marzo de 2018, por la que se inicia el presente procedimiento de revisión, lo habría sido de oficio, por lo que el transcurso de los seis meses desde su iniciación produciría la caducidad del procedimiento. Ahora bien, se puede adoptar la suspensión del plazo por el tiempo que media entre la petición de nuestro Dictamen y su emisión (plazo máximo de tres meses), conforme a lo dispuesto en el artículo 22.1.d LPACAP, cumpliendo los requisitos de comunicación a los interesados allí previstos. No obstante, cabe recordar la necesidad de trasladar a este Órgano Consultivo la suspensión acordada en el momento que se adopte con los requisitos previstos legalmente, pues no consta que se remitiera cuando fue solicitado el Dictamen.

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

Como ya se ha indicado, el artículo 106.1 LPACAP 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 47.1 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 48 en relación con el 107, ambos LPACAP) 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 (hoy 47.1 LPACAP) y no convertir el procedimiento de declaración de nulidad en un cauce ordinario o habitual de expulsión de los actos que hayan infringido el ordenamiento jurídico.

A partir de esta doctrina, conviene destacar 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, hoy 47.1 LPACAP (Dictamen del Consejo Jurídico núm. 227/2010).

Por último, cabe indicar que no procedería la declaración de nulidad de pleno derecho si los actos objeto de revisión de oficio no fueran definitivos en vía administrativa y existieran otras vías procedimentales para su rectificación.

CUARTA.- Causas de nulidad invocadas en el procedimiento.

Resulta obvio que, dado el carácter extraordinario y restrictivo de este procedimiento, este Órgano Consultivo solo podrá pronunciarse sobre aquellas causas de nulidad que hayan sido debidamente invocadas y justificadas en la propuesta de resolución.

Y a este respecto sorprende que en dicha propuesta de resolución no se invoque ni justifique ninguna causa de nulidad expresa de las taxativamente previstas en el artículo 47.1 LPACAP.

En efecto, en la propuesta de acuerdo se solicita *"Resolver el procedimiento de nulidad, iniciado mediante acuerdo de este mismo órgano, de fecha 8 de marzo de 2018, declarándose la nulidad de pleno Derecho del decreto 1017/2013, de 3 de junio, (y en consecuencia también la del decreto 1.503/2013, de 3 de agosto, que trae causa de aquél), dictados ambos dentro del expediente sancionador por infracción urbanística PO2062010/000135".*

Del expediente parece desprenderse que la causa de que se inicie expediente de revisión de oficio se encuentra en la sentencia número 57, de 28 de marzo de 2016, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Cartagena, dictada en el procedimiento ordinario 399/2014, que no obra en el expediente y que necesariamente deberá incorporarse al mismo así como la demanda origen del procedimiento, interpuesto por la mercantil interesada frente al decreto 1081/2014, de 16 de junio, por el que se dispone *"Revocar de oficio el decreto del Concejal Delegado número 1017/2013, de 3 de junio, por el que se dictó resolución final del expediente sancionador, así como el decreto del mismo Concejal Delegado, de 3 de agosto de 2013, que desestimó el recurso de reposición interpuesto por la mercantil interesada contra aquella resolución, por haber sido dictados ambos fuera del plazo máximo legalmente previsto"*. La citada sentencia declara nulo de pleno derecho dicho decreto *"...al haber utilizado la vía del artículo 105.1 de la Ley 30/92 (según el fundamento sexto del mismo decreto) para revocar dos Decretos previamente dictados, firmes, y con contenido distinto al ahora establecido en el nuevo Decreto, todo ello inaplicando los artículos 102 y siguientes de la misma norma reguladora del procedimiento administrativo común, única vía posible para alcanzar dicho efecto revocatorio, vía que hubiera permitido alegaciones y audiencia a la mercantil recurrente; aquélla revocación al amparo del artículo 105.1 de la Ley 30/92 es ilegal, pues permite la terminación del expediente a través de dos resoluciones distintas contradictorias, y genera vulneración del derecho de defensa y de audiencia del recurrente que no pudo ser oído en relación a la decisión de revocar los Decretos ya firmes y recurridos en vía judicial; este es motivo suficiente para colegir que el Decreto recurrido incurre en vicio de nulidad radical del artículo 62.1 a) de la Ley 30/92. Esta declaración de nulidad no impide que la Administración demandada pueda iniciar el procedimiento correcto para la revisión de oficio de los Decretos que sancionaban a la recurrente para el caso de existencia de caducidad del expediente en el momento en que fueron dictados (Decretos 1.503/13 y 1.017/13)".*

Dicha sentencia, que imaginamos firme aunque nada de ello se indica por el Ayuntamiento, únicamente considera correcto para la expulsión del ordenamiento jurídico de los decretos mencionados la vía de la revisión de oficio de actos nulos, prevista actualmente en el artículo 106 LPACAP; conclusión a la que llega la sentencia ciertamente discutible, puesto que, como ya dijimos en nuestro Dictamen 136/2017, "cabe añadir que la jurisprudencia considera viable la revocación de actos de gravamen prevista hoy en el artículo 109 LPAC 2015, en relación con la orden de demolición, siempre y cuando se cumplan los requisitos allí contenidos, teniendo en cuenta su redacción:

«Las Administraciones públicas podrán revocar en cualquier momento actos de gravamen o desfavorables, siempre que tal revocación no constituya dispensa o exención no permitida por las leyes o sea contraria al principio de igualdad, al interés público o al ordenamiento jurídico».

En el Dictamen 50/2014 dijimos en tal sentido que resultan ilustrativas las Sentencias de 29 de marzo, 5 de abril y 11 de octubre de 2000, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia, de las que podemos extraer que el acuerdo de demolición es un acto de gravamen o desfavorable y que el Ayuntamiento puede proceder a la revocación al amparo del artículo 105 LPAC (en referencia a la normativa entonces vigente), siempre y cuando concurran las circunstancias previstas en el precepto trascrito, destacadamente que no sea contraria tal revocación al ordenamiento jurídico"; si bien no corresponde a este Órgano Consultivo rebatir las conclusiones de la sentencia en este Dictamen.

Por tanto, aunque para el Ayuntamiento consultante puede resultar obligado iniciar el procedimiento de revisión de oficio como único mecanismo para poder anular los actos que se pretenden, no es menos cierto que ello no obsta a que dicho procedimiento se tramite con corrección, siendo necesario para ello que la propuesta de nulidad se fundamente en una o varias causas de nulidad de pleno derecho de las previstas en el artículo 47.1 LPACAP y que dichos motivos se justifiquen y argumenten debidamente.

En la propuesta de resolución sometida a nuestro Dictamen únicamente se refiere lo siguiente:

"Habiéndose advertido por este Ayuntamiento que el decreto de Alcaldía 1.017/2013, de 3 de junio, que ordena la demolición de lo construido sin licencia, se había dictado incurriendo en una infracción del ordenamiento jurídico que puede ser determinante de su nulidad, al amparo del artículo 47.1, a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre....por haberse dictado fuera del plazo máximo legalmente establecido para resolver, se dispuso, por decreto del Concejal Delegado de Urbanismo número 1.081/2014, de 16 de junio, la revocación de oficio del citado decreto 1.017/2013, de 3 de junio...".

Esta es la única cita que existe en la propuesta de resolución a una causa de nulidad (del artículo 47.1,a) LPACAP), que además viene hecha con referencia a su consideración al momento de dictarse el decreto 1081/2014 (no obstante no hacerse ninguna referencia en el mismo al dicho artículo 47.1) y no al momento actual. No existe mayor explicación ni fundamentación de cuál es el derecho o libertad susceptible de amparo constitucional que se considera lesionado por los decretos cuya nulidad se pretende, ni por qué se considera que los mismos lesionan dicho derecho o libertad, lo que se constituye en presupuesto necesario para que este Consejo Jurídico pueda emitir su Dictamen fundado en derecho.

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

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Se dictamina desfavorablemente la propuesta de resolución del Ayuntamiento de San Javier para que se declare la nulidad de pleno derecho del decreto 1.017/2013, de 3 de junio, (y en consecuencia también del decreto 1.053/2013, de 3 de agosto, que trae causa de aquél), dictados ambos dentro del expediente sancionador por infracción urbanística P02062010/000135, al no fundamentarse en ninguna causa concreta de nulidad de las previstas en el artículo 47.1 LPACAP, debiendo, en su caso, iniciarse por parte del Ayuntamiento nuevo expediente de revisión de oficio con fundamento y motivación en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho del referido artículo.

No obstante, V.S. resolverá.

