

Dictamen nº: **519/18**
Consulta: **Alcaldesa de Madrid**
Asunto: **Revisión de Oficio**
Aprobación: **29.11.18**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 29 de noviembre de 2018, emitido ante la consulta formulada por la alcaldesa de Madrid a través del vicepresidente, consejero de Presidencia y portavoz del Gobierno, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, sobre revisión de oficio de las resoluciones del director general de Ejecución y Control de la Edificación de 11 noviembre de 2008, 10 de junio de 2009 y 13 de julio de 2010, para dar cumplimiento a la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 22 de noviembre de 2017 solicitada por D. en nombre y representación de D.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 2 de noviembre de 2018 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid una solicitud de dictamen preceptivo referida a un expediente de revisión de oficio para dar cumplimiento a la sentencia de 22 de noviembre de 2017, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que obliga al Ayuntamiento de Madrid a admitir y tramitar la revisión de oficio solicitada por el interesado mediante escrito de 23 de mayo de 2013 contra las resoluciones del director general de Ejecución y

Control de la Edificación de 11 noviembre de 2008, 10 de junio de 2009 y 13 de julio de 2010, así como la suspensión de su ejecución.

A dicho expediente se le asignó el número 491/18 y comenzó el día señalado el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 23.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno (en adelante ROFCJA).

La ponencia correspondió, por reparto de asuntos, a la letrado vocal Dña. M^a del Pilar Rubio Pérez de Acevedo que formuló y firmó la propuesta de dictamen deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora en sesión celebrada el día 29 de noviembre de 2018.

SEGUNDO.- De los antecedentes que obran en el expediente, son de interés para la emisión del dictamen los hechos que a continuación se relacionan

El 19 de diciembre de 2007 un particular presentó un escrito de denuncia en el Registro General del Ministerio de Administraciones Públicas, que tuvo entrada el 10 de enero de 2008 en el Registro Auxiliar de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio. En el mismo se ponía de manifiesto que en la cubierta del edificio de viviendas de la calle A, n^o aaa-bbb, portales 1 y 2, se había levantado una planta de más en toda la superficie de la cubierta lo que no estaba permitido por la licencia municipal y se había superado la edificabilidad permitida por la misma, ampliación que ponía en peligro la seguridad estructural del edificio y que era ilegal. Informó que esa denuncia sería remitida a otros órganos.

El 13 de mayo de 2008, girada visita de inspección a la finca de referencia a fin de confirmar las obras de ampliación efectuadas sin

licencia, el inspector urbanista en informe técnico de 15 de julio de 2008 indicó que *“se ha podido comprobar que en la terraza de la cubierta de la edificación, en la zona situada sobre la vivienda 6° C, se ha construido un cuerpo de edificación fabricado de ladrillo en muros laterales y trasero, con cerramiento de aluminio y vidrio en su frente y forjado para la colocación que ocupa aproximadamente 25 m2, por lo que se estima oportuno sea requerida la propiedad para que se proceda a la legalización de la referida edificación”*.

La copia del acta de inspección fue remitida por correo certificado con acuse de recibo al *“propietario planta XX, puerta yyy”* a la calle A nº ccc, planta XX, puerta yyy. Esta carta fue devuelta al Ayuntamiento por caducidad.

El 11 de noviembre de 2008 el director general de Ejecución y Control de la Edificación resolvió:

“1º Requerir al denunciado para que, en relación con las obras arriba descritas, proceda a solicitar, en el plazo de DOS MESES, la oportuna licencia que ampare dichas obras o, en su caso, a ajustar las mismas a la licencia u orden de ejecución, conforme a lo dispuesto en el art. 195.1 de la Ley 9/2001 del Suelo de la Comunidad de Madrid.

2º Advertir a los interesados que en caso de incumplimiento o si fuese denegada la licencia, por ser su otorgamiento contrario al ordenamiento urbanístico, podrá disponerse lo siguiente:

a) La demolición de lo abusivamente construido, impidiendo los usos indebidos, en aplicación de lo dispuesto en el art. 194.2 de la Ley 9/2001 del Suelo de la Comunidad de Madrid.

b) El ejercicio de la acción sustitutoria prevista en el art. 98 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas, y del Procedimiento Administrativo Común, siendo los gastos que ella origine con cargo al obligado.

c) La incoación del oportuno expediente sancionador en el supuesto de que el acto estuviese incurso en el art. 201 de la Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid.

d) La imposición de la multa que procediere por incumplimiento de lo ordenado.

3º Oficiar a los interesados, trasladándoles esta resolución y haciéndole saber al denunciado los recursos pertinentes”.

La notificación del requerimiento de legalización, dirigida al interesado en la calle A, nº ccc, planta XX, puerta yyy, fue entregada a D. el 7 de enero de 2009 a las 18.00 horas. También se notificó a la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio.

El 6 de mayo de 2009 el jefe del Negociado extendió una Diligencia para hacer constar que *“consultados los archivos informáticos de este Departamento, no consta solicitud en tramitación ni licencia concedida que legalice las obras denunciadas”.*

El 10 de junio de 2009, el director general de Ejecución y Control de la Edificación, a la vista de lo informado por los servicios técnicos municipales y por haber transcurrido en exceso el plazo concedido al efecto sin que las obras referidas hubieran sido legalizadas, dictó orden de demolición en la que dispuso:

“...que se requiera al denunciado para que en el plazo indicado, contando a partir de la recepción de la pertinente notificación, proceda a la demolición de las obras abusivamente realizadas, en

aplicación de lo dispuesto en los Arts. 194.2 y 195.3 de la Ley 9/2001 del Suelo de la Comunidad de Madrid, pudiendo llevarse a cabo la demolición ordenada por los Servicios Técnicos Municipales, en aplicación de la ejecución subsidiaria prevista los artículos 95 y 98 de la LRJAP Y PAC, en el supuesto de incumplimiento de lo anteriormente ordenado, con independencia de la incoación de expediente sancionador previsto en el Art. 202.1 de la citada Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid”.

La orden de demolición fue notificada a la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio el 14 de julio de 2009 y se intentó notificar al interesado en el domicilio objeto de denuncia el 14 de julio a las 12.35 horas y el 20 de julio de 2009 a las 11.00 horas. Figura en el acuse de recibo “ausente” en la primera notificación y “ausente-Nota en buzón”, en la segunda. La carta fue devuelta por caducidad a la Administración Municipal.

Al haberse intentado la notificación al interesado en el domicilio objeto de denuncia y haber resultado infructuosa se procedió a su publicación en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid de 13 de octubre de 2009 de conformidad con lo dispuesto en el artículo 59.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJ-PAC) a cuyo tenor: “Cuando el interesado o su representante rechace la notificación de una actuación administrativa, se hará constar en el expediente, especificándose las circunstancias del intento de notificación y se tendrá por efectuado el trámite siguiéndose el procedimiento”.

El 18 de noviembre de 2009 se ordenó que pasara el expediente a la Unidad Técnica Control de Obras “a los efectos de comprobar si se ha demolido las obras ordenadas, y en su caso iniciar el expediente de ejecución sustitutoria...”.

El 2 de diciembre de 2009 se inició el expediente de ejecución subsidiaria nº 711/2009/24866.

Consta informe emitido por la inspectora urbanista y la jefe de la Unidad Técnica de Control de Obras de 15 de diciembre de 2009 en el que figura que se giró visita de inspección al objeto de comprobar si se habían demolido las obras y se observó, desde la vía pública, que las obras de demolición no se habían ejecutado por lo que se propuso *“iniciar los trámites necesarios para realizar las obras de ejecución sustitutoria conforme a lo dispuesto en los artículos 194 y 195 de la Ley 9/2001 del Suelo de la Comunidad de Madrid”*. Se relacionaron las obras que se preveían y que serían objeto de ejecución subsidiaria. La valoración estimada de la obras de ejecución sustitutoria ascendía 34.924,12 €.

Por escrito de 9 de febrero de 2010, de inicio de ejecución subsidiaria, se ponía en conocimiento del interesado que procedía iniciar los trámites pertinentes para llevar a cabo las obras en ejecución subsidiaria, siendo el titular denunciado el obligado al pago del importe de los gastos, daños y perjuicios que esa actuación generase. Se le adjuntó copia del informe emitido los Servicios Técnicos Municipales en el que se describían las obras a realizar y su valoración provisionalmente estimada y se le concedió un plazo para que presentara las alegaciones que estimase oportuno de conformidad con lo dispuesto en el artículo 84 de la LRJ-PAC.

Este escrito se intentó notificar al interesado por correo certificado con acuse de recibo en la calle B, nº ddd, escalera/planta B, puerta B, de Madrid y fue devuelta tras dos intentos de notificación: el primero el 18 de febrero a las 13:10 horas y el segundo el 19 de febrero de 2010 a las 19:45 horas, por estar *“ausente”* en ambos intentos, en el segundo se le dejó una nota en el buzón.

En consecuencia, el trámite de audiencia previa a la ejecución subsidiaria fue publicado por edictos en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid de fecha 7 de mayo de 2010.

El 13 de julio de 2010 el director general de Ejecución y Control de la Edificación dictó decreto de ejecución subsidiaria en el que resolvió:

“1º Iniciar las obras arriba descritas en ejecución sustitutoria (...). Las obras serán llevadas a cabo por la empresa adjudicataria del concurso resuelto en su día (...).

2º. Requerir a la propiedad de la finca para el ingreso, con carácter cautelar, de la cantidad presupuestada.

3º Oficiar a los interesados esta resolución y haciéndoles saber los recursos pertinentes”.

La notificación de este decreto de ejecución subsidiaria se intentó en la calle B, nº ddd, escalera/planta B, puerta B, de Madrid por correo certificado con acuse de recibo el 27 y el 30 de julio de 2010 a las 12:50 y 12:40 horas, respectivamente. La notificación resultó fallida por estar “ausente” –le dejaron nota en el buzón en el segundo intento- y fue devuelta a la Administración municipal.

La notificación por edictos se produjo en el BOCM de fecha 21 de septiembre de 2010 en el que, si bien constaba la calle, el nº y el piso correcto, aparecía otra persona como titular.

El 25 de octubre de 2010 se personó la inspectora urbanística en la calle B, nº ddd y no obtuvo respuesta tras hacer varias llamadas por lo que, indicó, solicitaría autorización judicial de entrada en domicilio.

Por Resolución de 28 de junio de 2011 de la Secretaría General Técnica del Área de Gobierno de Urbanismo y Vivienda se dispuso la inserción en el Tablón de Edictos del Ayuntamiento de Madrid del edicto de notificación de ejecución subsidiaria de obras de demolición.

La notificación de ejecución subsidiaria a la persona correcta (el interesado) se produjo mediante nueva publicación en el BOCM de 18 de julio de 2011.

La solicitud de autorización judicial de entrada en domicilio fue admitida a trámite por resolución de 4 de diciembre de 2012 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 24 de Madrid, dio lugar al procedimiento de autorización de entrada en domicilio 11/2012.

El 2 de enero de 2013 se recibió nueva denuncia formulada por un particular en la que se exponía que se habían hecho cerramientos ilegales en la mayoría de los áticos y planta ZZ de la calle A, nº aaa y ccc y que algunos estaban denunciados y otros no.

El 23 de mayo de 2013 un abogado en nombre del interesado presentó un escrito para promover *“acción de nulidad y revisión de los expedientes administrativos 711/2008/16224 (orden de demolición) y 711/2009/24866 (ejecución subsidiaria) de la Dirección General de Ejecución y Control de la Edificación del Área de Gobierno de Urbanismo y Vivienda del Ayuntamiento de Madrid”*. Expone que, según se desprendía de la notificación de 10 de mayo del 2013 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 24 de Madrid, en los autos de autorización de entrada en domicilio 11/2012, existe un procedimiento administrativo de orden de demolición y ejecución subsidiaria instado por el Ayuntamiento de Madrid contra su representado iniciado en junio del 2009 en relación con una obras efectuadas en la calle A, nº ccc de Madrid. Afirma que el Ayuntamiento ha remitido todo el procedimiento (desde junio del 2009) a un domicilio erróneo de su

representado: domicilio sito en 28005-Madrid, calle B, nº ddd, cuando su domicilio está en Majadahonda desde el 1 de junio del 2000.

Consideraba acreditado que nunca se le ha notificado ni la orden de demolición, ni el inicio del procedimiento de ejecución subsidiaria, por lo que no ha podido efectuar alegaciones o recursos al mismo ni ejecutar voluntariamente las obras objeto del expediente. La falta de notificación se debía a un error administrativo achacable únicamente al Ayuntamiento de Madrid, perfectamente conocedor del padrón municipal y a través del él podía tener fácil acceso al domicilio de su representado, como el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 24 de Madrid que con una simple consulta al punto neutro judicial ha averiguado el domicilio.

Manifiesta que esa actuación del Ayuntamiento de Madrid implica la nulidad de pleno derecho de todo el procedimiento administrativo (art. 62.1.a) LRJ-PAC), pues supone una infracción del ordenamiento jurídico que produce una clara y evidente indefensión susceptible de amparo constitucional, además de haberse dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido (art. 62.1.e) LRJ-PAC), lo que justifica la solicitud de revisión de actos nulos, de conformidad con lo preceptuado en el art. 102 y siguientes de la LRJ-PAC en relación con el art. 62 de la citada Ley.

Cita la STS de 24 de febrero de 1997 y advierte que uno de los trámites considerados esencialísimos y fundamentales, mencionado en el art. 105 CE, y directamente vinculado al derecho de defensa del art. 24 CE, es el trámite de audiencia del interesado, en el que se comprende la falta de notificaciones individuales a los interesados y la STS de 28 de febrero de 2007 que consideró nulo de pleno derecho con base en el artículo 62.1.e) de la LRJ-PAC por falta de audiencia a propietarios integrantes de una Junta de Compensación urbanística.

Por otra parte, señala que su representado no es desconocido, ni se ignora el lugar de las notificaciones; ha notificado su cambio en el año 2000, antes del inicio del procedimiento administrativo, en el Padrón Municipal y ni siquiera se ha intentado la notificación en el inmueble objeto del expediente, por lo que si el propio Ayuntamiento de Madrid no ha podido notificar la notificación ha sido por causa imputable a la propia Administración. El artículo 59.4 LRJ-PAC posibilita la publicación edictal de las notificaciones cuando el domicilio el administrado es ignorado y se ha intentado, de una forma correcta, infructuosamente. Como en el presente caso se han enviado a un domicilio incorrecto no se ha cumplido con las exigencias de dicho artículo.

Además, afirma, el nuevo domicilio de su representado es plenamente conocido tanto por el Ayuntamiento de Madrid, como por el resto de Administraciones autonómicas y Estatales. En este sentido, cita la Sentencia del Tribunal Constitucional de la Sala Primera n.º 128/2008, de 27 de octubre de 2.008, rec.: 1292/2005.

Además, considera que si la Administración conocía el domicilio de su representado no puede alegar que las notificaciones se intentaron sin efecto en ese domicilio por lo que se ha vulnerado el principio de confianza legítima y de buena fe y, en conexión con ellos, los artículos 9.3, 24 y 103 de la Constitución Española.

Por último, solicita la suspensión de la ejecución del procedimiento administrativo por la vía de apremio, o ejecución sustitutoria, de conformidad con lo establecido en el art. 104 de la LRJPAC, puesto que la ejecución del procedimiento (demolición de una obra ejecutada) causaría un perjuicio de difícil reparación.

Aportó con su escrito un *“volante de residencia con antigüedad”* emitido el 22 de mayo de 2013 por el Ayuntamiento de Majadahonda en el que figura que estuvo inscrito en un domicilio desde el 1 de junio

de 2000 hasta el 9 de mayo de 2012 fecha a partir de la cual constaba como domicilio el de la calle C, n° eee de Majadahonda.

Por Auto de 10 de junio de 2013, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n° 24 no autorizó la entrada en domicilio por haberse acreditado que se había interpuesto un recurso extraordinario de revisión.

El 10 de febrero de 2014, se dicta resolución para notificar al interesado que el coordinador general de Gestión Urbanística, Vivienda y Obras con fecha 7 de febrero del 2014 ha dictado resolución por la que se declara inadmisibile el recurso extraordinario de revisión interpuesto el 23 de mayo de 2013 contra las resoluciones del director general de Ejecución y Control de la Edificación de 10 de junio de 2009 (orden de demolición) y de 13 de julio de 2010 (ejecución subsidiaria) por no invocar ninguna de las circunstancias del artículo 118.1 de la LRJ-PAC y por alegar la inexistencia o invalidez de las notificaciones y comunicaciones efectuadas en el expediente y la vulneración así de los artículos 58 y 59 de la LRJ-PAC por tratarse de errores de derecho irrevisables a través del recurso extraordinario de revisión

Por informe de 11 de septiembre de 2014, la Secretaría General Técnica propuso declarar la inadmisión a trámite de la solicitud de revisión de oficio.

Por Decreto de 16 de septiembre de 2014 de la delegada del Área de Gobierno de Urbanismo y Vivienda se resolvió declarar la inadmisión a trámite de la solicitud de revisión de oficio formulada en representación del interesado, de la Resolución del Director General de Ejecución y Control de la Edificación, de 11 de noviembre de 2008, por la que se requirió al denunciado la legalización de las obras de construcción de cuerpo de edificación en la terraza de cubierta, de la de 10 de junio de 2009 por la que se requirió al denunciado para que

en el plazo de un mes, procediese a la demolición de las obras de construcción de un cuerpo de edificación en terraza de cubierta, realizadas en la finca situada en la calle A, n° ccc, y su ejecución subsidiaria, al no concurrir en este caso causa alguna de nulidad de pleno derecho prevista en el artículo 62.1 de la LRJ-PAC.

Esta resolución fue notificada al abogado del interesado el 25 de septiembre de 2014.

Contra el Decreto de 16 de septiembre de 2014 por el que se inadmitió a trámite la solicitud de revisión de oficio el interesado interpuso recurso de reposición mediante escrito presentado en una oficina de Correos el 21 de octubre de 2014 que dio lugar al Expediente n° 711/2014/20193.

El 5 de diciembre de 2014 se emitió informe por el jefe del Servicio Jurídico con el visto bueno de la subdirectora general de Coordinación y Recursos y el conforme de la Secretaría General Técnica en el que se proponía desestimar el recurso.

Por Decreto de 11 de diciembre de 2014 la delegada del Área de Gobierno de Urbanismo y Vivienda resolvió desestimar el recurso de reposición contra el decreto por el que se inadmitió el procedimiento de revisión de oficio. Este decreto fue notificado al abogado del interesado el 23 de diciembre de 2014.

El 12 de enero de 2015 se dictó resolución de notificación de orden de ejecución subsidiaria en la que se resolvía iniciar la ejecución de las obras de demolición de cuerpo de edificación en la terraza de la cubierta y requerir a la propiedad de la finca para el ingreso con carácter cautelar de la cantidad presupuestada con la advertencia de que los trabajos de ejecución subsidiaria de las obras se llevarían a cabo el 23 de febrero de 2015 a las 10:00 horas.

Esta resolución se notificó al interesado el día 26 de enero de 2015 a las 13:00 horas, en el segundo intento, en la calle C, nº eee de Majadahonda.

El 23 de febrero de 2015 se personaron los inspectores en el lugar y levantaron acta en la que reflejaron que *“se observa desde el exterior que no se ha procedido a la demolición del cerramiento, no se encuentra el propietario en la vivienda”* por lo que solicitarían nueva autorización judicial de entrada en domicilio.

El 12 de marzo de 2015 se interpuso recurso contencioso-administrativo contra la resolución notificada el 14 de enero de 2015 que desestimaba el recurso de reposición interpuesto contra el Decreto de 16 de septiembre de la delegada del Área de Gobierno de Urbanismo y Vivienda, por el que se inadmitió a trámite la acción de nulidad e inicio de procedimiento de revisión de oficio de las resoluciones de 11 de noviembre de 2009 y 13 de julio de 2010. Dio lugar al Procedimiento Ordinario 110/2015 seguido en el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 20 de Madrid.

Por resolución de 30 de marzo de 2015 se notificó al interesado que el Coordinador General de Gestión Urbanística, Vivienda y Obras con fecha 27 de marzo del 2015 había dictado una resolución por la que declaraba inadmisibles por extemporáneo el recurso de reposición interpuesto en representación del interesado contra la Resolución del director general de Control de la Edificación de 13 de julio de 2010, por la que se dispone iniciar en ejecución sustitutoria la demolición de las obras porque la notificación de la resolución impugnada se practicó el día 26 de enero de 2015 y el recurso se interpuso el 27 de febrero de 2015.

Por Auto de 3 de julio de 2015 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 15, recaído en la Pieza de Medidas Cautelares

239/2015-01 (Procedimiento Ordinario) V se dispuso “*haber lugar a la suspensión de la ejecución del acto por el que se ordena, en ejecución sustitutoria, la demolición de determinadas obras; cuerpo de edificación en la terraza de la cubierta de la calle A, nº ccc, planta XX, puerta yyy*”.

Por sentencia de 15 de marzo de 2016 dictada en el Procedimiento Ordinario 239/2015 V seguido en el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 15 se desestimó el recurso contencioso-administrativo contra Resolución de la Coordinación General de Gestión Urbanística, Vivienda y Obras del Ayuntamiento de Madrid de 30 de marzo de 2015 que inadmite el recurso de reposición presentado contra la orden de ejecución subsidiaria de fecha 13 de julio de 2010, confirmando la misma y, por tanto, la extemporaneidad del recurso de reposición formulado.

Esta sentencia fue recurrida en apelación y confirmada por sentencia de 5 de abril de 2017 dictada en el Recurso de Apelación 792/2016 por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia (pág 105).

Por sentencia de 29 de diciembre de 2016 recaída en el Procedimiento Ordinario 110/2015 seguido en el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 20 de Madrid se desestimó el recurso interpuesto por el interesado contra la resolución por la que se inadmitía la revisión de oficio en los siguientes términos:

“La parte solicita ante la Administración la nulidad y revisión “de los expedientes administrativos 711/2008/16224 y 711/2009/24866”, y en el escrito iniciador del proceso y la demanda a dos resoluciones “de 11 de noviembre de 2009 y 13 de julio de 2010”

El recurrente pretende la nulidad de la primera porque "nunca se le ha notificado la orden de demolición", y la de la segunda porque no se le notificó "el inicio del procedimiento de ejecución subsidiaria".

Consta notificada en la edificación o vivienda objeto del mismo, sita en la calle de la calle A, planta XX, puerta yyy, de Madrid el día 7 de enero de 2009 (folio 7 del Expediente), la resolución de 11 de noviembre de 2008 que le requiere para la legalización de las obras de construcción de cuerpo de edificación en la terraza de cubierta de la finca situada en la calle A, nº ccc y le apercibe de actuaciones derivadas de su incumplimiento o no legalización. La cual no consta, ni se manifiesta, haya sido recurrida en plazo. Y en el mismo lugar se trató de notificar la resolución de 10 de junio de 2009 que acuerda la demolición de las obras y le apercibe de ejecución subsidiaria si no lo efectúa en el plazo de un mes, cumpliendo lo dispuesto en los artículos 58 y 59 de la Ley 30/1992, por lo que no se ajusta a la verdad que se le baya tratado de notificar todas las resoluciones en un domicilio erróneo, pues al haber sido recibida una notificación en el mismo, sin manifestación en contra del recurrente, podía ser considerado el correcto por la Administración. Siendo, además, el domicilio que consta en el Poder para Pleitos presentado en este proceso".

El interesado recurrió y por sentencia de 22 de noviembre de 2017, dictada en el Recurso de Apelación 297/2017, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid revocó la de instancia y estimó parcialmente el recurso administrativo interpuesto con la consecuencia de obligar a la Administración a admitir y tramitar la solicitud de revisión de oficio.

De la sentencia, que adquirió firmeza, se dio traslado a la unidad administrativa correspondiente para llevar a puro y debido efecto lo establecido en el fallo.

Por Auto de 13 de febrero de 2018 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 20 de Madrid en el Procedimiento de autorización de entrada en domicilio 301/2017, se autorizó al Ayuntamiento para entrar en el inmueble sito en la calle A, nº ccc, planta XX, puerta yyy para llevar a efecto lo ordenado en resolución de 13 de julio de 2010 de ejecución sustitutoria de la orden de demolición de 10 de junio de 2009.

El 22 de febrero de 2018 se dictó resolución de emplazamiento de ejecución subsidiaria con auto de entrada en el que se notificaba al interesado la fecha de la misma, el 15 de marzo a las 9:00 horas, que tras dos intentos de notificación en la calle C, nº eee de Majadahonda por correo certificado con acuse de recibo en los que se consignó, ausencia y ausencia- nota en buzón (los días 5 y 6 de marzo de 2018 a las 10:57 y 19:05 horas respectivamente) fue devuelta por caducada. No obstante, fue notificada al representante del interesado el día 13 de marzo.

El 22 de marzo el jefe de la UID Ciudad Lineal notificó que había sido imposible su entrega al interesado pues no había nadie en el domicilio y el conserje de la finca les había informado que estaba de viaje y que desconocía cuándo volvía.

Por Auto de 5 de marzo de 2018 dictado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 20 de Madrid en la Pieza de Medidas Cautelares 2/2018-01 (Ejecución de títulos judiciales) se acordó inadmitir a trámite la medida cautelar urgente solicitada por la representación procesal del interesado, de suspensión de la ejecución instada por el Ayuntamiento de Madrid, tendente a la ejecución subsidiaria de las obras de demolición de la calle A nº ccc de Madrid.

Personados los inspectores urbanísticos con presencia policial en el lugar el día 15 de marzo de 2018 levantaron acta en la que hicieron constar que: *“Se ha contratado por la propiedad a una empresa para*

ejecutar las obras de demolición y aunque no se ha demolido nada se han comprometido a realizarlas. Se deja constancia de que semanalmente se realizarán visitas de comprobación (...)”.

Estas visitas se llevaron a cabo los días 22 de marzo, 3 y 12 de abril de 2018. En la última, realizada el 19 de abril se anotó: *“Las obras de ampliación se encuentran demolidas en su totalidad, se han retirado los cerramientos verticales y horizontales y se ha impermeabilizado la terraza. Se toman fotografías. Por lo anterior se propondrá el archivo del presente expediente de ejecución subsidiaria y su antecedente de denuncia”*.

La Dirección General de Control de la Edificación por Resolución de 25 de abril de 2018 resolvió:

“Disponer que se deje sin efecto el decreto de ejecución subsidiaria y el requerimiento de ingreso cautelar de la cantidad presupuestada, todo ello de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 100 y 102 de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas”.

Esta resolución fue notificada al representante el 11 de mayo de 2018 y se intentó notificar al interesado en la calle C, nº eee de Majadahonda el 14 de mayo a las 10:20 horas -figura en el acuse de recibo *“ausente”*- y el día 16 de mayo de 2018 en el que consta *“dirección incorrecta”* por lo que fue devuelta al Ayuntamiento.

El 23 de mayo de 2018 la jefa del Departamento de Coordinación Institucional solicitó la remisión de los expediente de denuncia y de ejecución subsidiaria a fin de proceder a ejecutar la sentencia de 22 de noviembre de 2017 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid *“que obliga a la Administración a admitir y tramitar la revisión de oficio”*.

Por escrito de 4 de junio de 2018 la jefa del Departamento de Coordinación Institucional concedió el trámite de audiencia al interesado a través de su abogado en el procedimiento de revisión de oficio.

Notificado el trámite de audiencia el 15 de junio de 2018, el abogado del interesado presentó escrito en el que reiteró y dio por reproducidos para evitar innecesarias repeticiones, todas las alegaciones y fundamentos de derecho planteados en la solicitud de revisión de oficio formulada el 23 de mayo de 2013 así como en los recursos administrativos y contencioso-administrativos que había formulado. Solicitó la *“anulación de todos los expedientes administrativos que traen origen al presente (711/2008/16224, 711/2009/24866, 711/2013/12426)”*.

El 12 de septiembre de 2018 la jefa del Departamento de Coordinación Institucional con el visto bueno de la subdirectora general de Coordinación Institucional y el conforme de la Secretaria General Técnica, propuso desestimar la revisión de oficio por no concurrir ninguna de las causa de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 62.1 de la LRJ-PAC.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5.3.f).b de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, por tratarse de un expediente tramitado por el Ayuntamiento de Madrid

sobre revisión de oficio de actos administrativos a solicitud del órgano legitimado para ello, tal y como preceptúa el artículo 18.3 a) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno (en adelante, ROFCJA).

SEGUNDA.- Previamente al examen del fondo del asunto, debe examinarse el cumplimiento de los requisitos de procedimiento y plazo en la tramitación del procedimiento de revisión de oficio.

El interesado solicitó la revisión de oficio por escrito de 23 de mayo de 2013, solicitud que fue inadmitida por la Administración. La inadmisión fue impugnada en vía judicial y el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 20, en Sentencia de 29 de diciembre de 2016, desestimó el recurso y declaró la conformidad a Derecho de una de las resoluciones impugnadas (sobre la otra no se pronunció). Recurrida en apelación por el interesado, el Tribunal Superior de Justicia por Sentencia de 22 de noviembre de 2017 condenó a la Administración a admitir y tramitar la solicitud de revisión de oficio.

En cuanto a las Entidades Locales, el artículo 53 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL), dispone que 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. Igualmente, los artículos 4.1.g) y 218 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, indican que dichas corporaciones, dentro de la esfera de sus competencias, tienen atribuida la potestad de revisión de oficio de sus actos, resoluciones y acuerdos, con el alcance que se establece en la

legislación del Estado reguladora del procedimiento administrativo común.

La remisión a la legislación del Estado conduce a los artículos 106 a 110 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC). No obstante, dado que la solicitud de nulidad se instó por el interesado en el mes de mayo de 2013, en fecha anterior a su entrada en vigor, según lo dispuesto en su disposición transitoria tercera b), el presente procedimiento ha de regirse por la normativa anterior, esto es, por la LRJ-PAC, que se ocupa de la revisión de oficio de los actos administrativos en los artículos 102 a 106.

El artículo 102.1 de la LRJ-PAC establece la posibilidad de que las Administraciones públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, declaren 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 LRJ-PAC y, desde el punto de vista del procedimiento y garantía del ajuste de la actividad administrativa al principio de legalidad, que se haya recabado dictamen previo del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, y que éste tenga sentido favorable.

De ese artículo se desprende que la adopción del acuerdo de revisión de oficio tendrá lugar siempre previo dictamen favorable del órgano consultivo correspondiente, que adquiere en este supuesto carácter parcialmente vinculante en el sentido de constreñir a la Administración que lo pide solo en el caso de tener sentido desfavorable a la revisión propuesta. La referencia al “*órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma*”, debe entenderse hecha, en el caso de la Administración autonómica madrileña, a la Comisión

Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, constituida por la ya citada Ley 7/2015.

En cuanto a la competencia para acordar la revisión de oficio de actos nulos, la Ley 22/2006, de 4 de julio, de Capitalidad y de Régimen Especial de Madrid, atribuye con carácter general al Pleno, al alcalde y a la Junta de Gobierno la potestad de declarar la nulidad de sus propios actos -artículos 11.1.m), 14.3.l) y 17.1.j)-. Esta solución es semejante a la prevista en la LBRL, en cuanto a los municipios de gran población -artículos 123.1.l), 124.4.m) y 127.1.k)- y en la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de Administración Local de la Comunidad de Madrid, en lo que se refiere al Pleno y al alcalde- artículos 29.3 e) y 30.1 e)-.

En lo que se refiere a la tramitación del procedimiento, la LRJ-PAC no contempla un procedimiento específico a seguir para la sustanciación de los expedientes de declaración de nulidad, por lo que han de entenderse de aplicación las normas generales recogidas en el Título VI de la LRJ-PAC con la singularidad ya señalada del dictamen del órgano consultivo y de que el procedimiento, si es iniciado de oficio, puede incurrir en caducidad. No obstante, en este supuesto, se instó a instancia de parte por lo que el vencimiento del plazo máximo de resolución del procedimiento no determina su caducidad sino que legitima al interesado para entenderlo desestimado por silencio administrativo, dejando expedita la vía judicial sin que ello exima a la Administración de su obligación de resolver.

Por otro lado, las normas generales del procedimiento administrativo determinan que en la tramitación del expediente se realicen los actos de instrucción necesarios *“para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución”* (artículo 78 de la LRJ-PAC). Estas actuaciones instructoras, pueden consistir en la emisión de los correspondientes informes en garantía de la legalidad, objetividad y

acierto de la resolución final que se dicte en el procedimiento, exigidos con carácter general por el artículo 82 de la LRJ-PAC.

En este procedimiento, el 23 de mayo de 2018 la jefa del Departamento de Coordinación Institucional solicitó la remisión de los expediente de denuncia y de ejecución subsidiaria a fin de proceder a ejecutar la sentencia de 22 de noviembre de 2017.

Como en todo procedimiento administrativo, aunque no lo establezca expresamente el artículo 102.1 de la LRJ-PAC, se impone la audiencia del interesado -trámite contemplado con carácter general en el artículo 84 de la LRJ-PAC- cumplimentado por el interesado en el que reiteró las alegaciones efectuadas.

Finalmente, con carácter previo a la solicitud de dictamen del órgano consultivo, se ha formulado propuesta de resolución en la que la Administración consultante se ha pronunciado sobre la improcedencia de la nulidad solicitada, con inclusión de los correspondientes antecedentes, fundamentos jurídicos y parte dispositiva, de manera que nos permite conocer los presupuestos fácticos de la revisión y las causas en la que se fundamenta la nulidad que se pretende por quién ha instado la revisión.

TERCERA.- El procedimiento de revisión de oficio tiene por objeto expulsar del ordenamiento jurídico aquellos actos administrativos que se encuentren viciados de nulidad radical por cualquiera de las causas que establece el artículo 62.1 de la LRJ-PAC.

Esta Comisión Jurídica Asesora ha sostenido reiteradamente en sus dictámenes (*vgr.* 522/16, de 17 de noviembre; 82/17, 85/17 y 88/17, de 23 de febrero; 506/17, de 14 de diciembre), que el punto de partida inexcusable, es la consideración de la revisión de oficio como una potestad excepcional de la Administración para dejar sin efecto sus propios actos y disposiciones al margen de cualquier intervención

de la jurisdicción contencioso-administrativa, razón por la cual esta potestad de expulsión de los actos administrativos de la vida jurídica debe ser objeto de interpretación restrictiva tal como recoge la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 15 de julio de 2016 (recurso 319/2016), que con mención de la sentencia del Tribunal Supremo de 30 junio 2004, entiende que solo se justifica en aquellos supuestos en que los actos a revisar adolezcan de un defecto de la máxima gravedad, es decir, que estén viciados de nulidad radical o de pleno derecho.

Como recuerda el Tribunal Supremo en su sentencia de 25 de noviembre de 2015 (recurso 269/2014):

“La doctrina sentada por esta Sala (entre las más recientes, sentencia de 7 de febrero de 2013 –recurso núm. 563/2010–), configura dicho procedimiento como un medio extraordinario de supervisión del actuar administrativo, verdadero procedimiento de nulidad, que resulta cuando la invalidez se fundamenta en una causa de nulidad de pleno derecho, cuya finalidad es la de facilitar la depuración de los vicios de nulidad radical o absoluta de que adolecen los actos administrativos, con el inequívoco propósito de evitar que el transcurso de los breves plazos de impugnación de aquellos derive en su consolidación definitiva”.

Se trata de una potestad cuyo ejercicio requiere una especial ponderación ya que, como señala el Tribunal Supremo en sentencia de 30 de septiembre de 2015 (recurso 733/2013) con cita de la sentencia de 17 de enero de 2006 (recurso 776/2001) se trata de confrontar dos exigencias contrapuestas, el principio de legalidad y el de seguridad jurídica por los que solo procede la revisión en *“concretos supuestos en que la legalidad se ve gravemente afectada y con respeto y observancia de determinadas garantías procedimentales en salvaguardia de la seguridad jurídica, y todo ello limitando en el tiempo el plazo para*

ejercer la acción, cuando los actos han creado derechos a favor de terceros”.

Más recientemente, el Tribunal Supremo ha vuelto a pronunciarse sobre el carácter restrictivo y riguroso de la potestad de revisión de oficio en su sentencia de 10 de febrero de 2017 (rec. 7/2015):

“La acción de nulidad no es el último remedio impugnatorio susceptible de utilizar cuando se ha agotado el sistema de recursos normal, en el que cabe, pues, alegar cuantas causas de oposición quepa contra los actos combatidos, sino que se constituye como instrumento excepcional y extraordinario para evitar la producción de efectos jurídicos de aquellos actos viciados de nulidad radical. De ahí, como medio excepcional y extraordinario, que las exigencias formales y materiales para su ejercicio hayan de exigirse de manera absolutamente rigurosa, y toda interpretación que se haga de los dictados del artículo 102 de la LRJPA haya de ser necesariamente restrictiva, ya que no exigir este rigor sería desvirtuar la naturaleza y finalidad de esta acción de nulidad y la puesta en peligro constante del principio de seguridad jurídica. Formalmente, por tanto, no cabe ejercitar esta acción de nulidad más que contra actos que hayan puesto fin a la vía administrativa o contra los que no se haya interpuesto recurso administrativo en plazo. Materialmente es exigencia ineludible que el vicio del que adolece el acto sea de los que hacen al mismo radicalmente nulo por así contemplarse en el artículo 62.1 de la LRJPA”.

CUARTA.- Una vez analizados los aspectos procedimentales procede entrar a conocer el fondo del asunto.

La revisión de oficio ha sido planteada por el interesado con base en el artículo 62.1 a) (“los que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional”) y e) (“los dictados prescindiendo

total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido) de la LRJ-PAC.

A diferencia de lo que ocurre con los procedimientos iniciados a instancia de parte en los que los interesados sí señalan el domicilio a efectos de notificaciones, en los procedimientos iniciados de oficio en los que la Administración no cuenta con un domicilio en el que deben notificarse los actos administrativos, el problema que se plantea es cuál debe ser el domicilio en el que notificarlos.

El interesado alega que se notificaron las órdenes impugnadas en un domicilio distinto al que era el suyo en la localidad de Majadahonda desde el año 2000 lo cual le ha producido indefensión y provoca la nulidad del procedimiento por lesión de un derecho fundamental.

En primer lugar, el requerimiento de legalización -en el que se le requería para que solicitara licencia que amparase las obras y se le advertía de las consecuencias del incumplimiento o denegación de la licencia: demolición de lo abusivamente construido; acción sustitutoria; incoación de un expediente sancionador y la imposición de una multa-. se notificó al interesado en el lugar objeto de denuncia, es decir, en la vivienda sita en la calle de calle A, nº ccc, planta XX, puerta yyy. Para ello se siguió lo dispuesto en el artículo 59.2, párrafo segundo, de la LRJ-PAC:

“Cuando la notificación se practique en el domicilio del interesado, de no hallarse presente éste en el momento de entregarse la notificación podrá hacerse cargo de la misma cualquier persona que se encuentre en el domicilio y haga constar su identidad. Si nadie pudiera hacerse cargo de la notificación, se hará constar esta circunstancia en el expediente, junto con el día y la hora en que se intentó la notificación, intento que se repetirá por una sola vez y en una hora distinta dentro de los tres días siguientes”.

De esta forma, la notificación del requerimiento de legalización, dirigida al interesado en la calle A, enviada por correo certificado con acuse de recibo, se entregó a un señor que se identificó con su nombre, apellidos y número de su documento nacional de identidad, el 7 de enero de 2009 a las 18:00 horas.

Queda acreditado en el expediente que la orden de demolición de 10 de junio de 2009 se intentó notificar en la calle A, en la misma dirección en que se había notificado el requerimiento de legalización, en dos ocasiones y en horas distintas. Las notificaciones resultaron infructuosas por hallarse “ausente” y no acudir a la oficina de Correos a recoger la notificación por lo que, intentada dos veces sin efecto, procedió a notificarse en el BOCM mediante edictos.

La notificación del trámite de audiencia previa a la ejecución subsidiaria y del Decreto de ejecución subsidiaria de 13 de julio de 2010 resultaron fallidas, tras intentarse dos veces en la calle B, escalera/puerta B, piso B, de Madrid por correo certificado con acuse de recibo en el que constaba como “ausente” por lo que se le notificaron en el BOCM.

Mediante escrito de 23 de mayo de 2013 en el que solicitó la nulidad de la orden de demolición de 10 de junio de 2009 y de la de ejecución subsidiaria, el interesado manifestó haberse enterado de las resoluciones por un procedimiento judicial y que el Ayuntamiento había remitido a partir de 2009 todas las notificaciones a la qu B, nº ddd cuando su domicilio estaba en la calle C, nº eee de Majadahonda.

A partir de ese momento, las notificaciones al interesado se le practicaron a través de su representante pues, en diversas ocasiones, no se le localizó en diversos domicilios.

La Administración considera que aún en el supuesto de que la notificación se hubiese practicado defectuosamente, la LRJPAC

distingue entre validez y eficacia de los actos administrativos en su artículo 57.1 de forma que la notificación afectaría a la eficacia del acto no a su validez, con cita de la jurisprudencia que ha señalado que el posible defecto en una notificación no afecta a la validez del acto que se notifica (Sentencias de 8 de julio de 1983 y 19 de octubre de 1989).

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 6 de marzo de 2015 (rec. 1633/2014) con cita de otras del Tribunal Supremo señala que la falta de notificación de los actos administrativos afecta a la eficacia de los mismos pero no a su validez y por tanto queda fuera de los vicios de nulidad de pleno derecho, lo que determinaba que no prosperase la revisión de oficio.

Considera la propuesta de resolución que no sólo no hubo error achacable a la Administración sino que fue la pasividad del interesado al no legalizar la obra ni formular alegaciones y al no recoger las notificaciones a pesar de los avisos del servicio de correos, lo que ha dado lugar a la situación actual.

Tal y como ha señalado el Tribunal Superior de Justicia en su Sentencia de 21 de febrero de 2018 (rec. 610/2017), con cita de la Sentencia de 14 de octubre de 2016 (rec. 2109/2015) del Tribunal Supremo, *“el acto de notificación es algo conceptualmente distinto de la resolución que se notifica y del procedimiento que la origina”*.

Pese al tenor de esta sentencia, el mismo Tribunal Superior de Justicia en su sentencia de 20 de julio de 2017 (rec. 73/2016), con cita de varias sentencias del Tribunal Constitucional que calificaba la notificación como *“instrumento capital”* del derecho de defensa (p.ej., SSTC 55/2003, 176/2009), manifestó que su finalidad primordial es lograr que el acto administrativo sea conocido por el interesado para que pueda aquietarse o reaccionar contra el mismo con todas las garantías, por lo que la Administración tenía la responsabilidad de

realizar las notificaciones con una especial dosis de escrupulosidad, celo y respeto de las normas que regulan los actos de comunicación; y la carga de acreditar la realidad y regularidad de las notificaciones, ya que la eficacia del acto administrativo depende de que se comunique al interesado con arreglo a Derecho.

Respecto a la notificación edictal, la citada Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de 20 de julio de 2017 citaba otra del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 2004 que declaraba que sólo cabía aceptar su empleo como último recurso, cuando hubieran resultado fallidos los dos intentos previos de notificación en el domicilio del interesado y cuando aquellas notificaciones se hubieran practicado según lo preceptuado legalmente. También señalaba que el Tribunal Constitucional en su sentencia 108/1995, de 4 de julio de 1995, entendía que la comunicación por edictos era subsidiaria y sólo cabía acudir a ella cuando no fuese posible utilizar los otros medios previstos por la ley, una vez frustradas las posibilidades de notificación personal por ser ignorado su paradero en ese domicilio y tras desplegar una mínima actividad indagatoria en oficinas y registros públicos para intentar determinar un domicilio de notificaciones alternativo en que pudiera ser notificada personalmente.

Por ello, siguiendo esa doctrina, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en la citada sentencia de 20 de julio de 2017 declaró que se había producido una situación real de indefensión material de la actora y declaraba la nulidad de los actos recurridos al amparo del artículo 62.1 a) y e) de la LRJ-PAC al considerar que existió un quebrantamiento de las formalidades esenciales del procedimiento porque en el asunto de autos la Administración no había llevado a cabo ninguna actividad de averiguación del domicilio del recurrente cuando supo que el primer intento y único de notificación se frustró por ser desconocido aquel en el domicilio que figuraba en la Dirección General de Tráfico, y reprochaba a la Administración que no hubiese

sido más diligente en la indagación del domicilio del recurrente simplemente con un cruce de datos con otros órganos de la Administración.

Además, el interesado cita la Sentencia del Tribunal Constitucional 128/2008, de 27 de octubre de 2008 en el que se analiza un caso en el que el recurrente fue objeto de un procedimiento administrativo sancionador en materia de tráfico cuya incoación y resolución sancionadora fueron notificadas por edictos. Estas notificaciones edictales se produjeron tras intentarse sin resultado las notificaciones personales en un domicilio que, aun siendo el que figuraba en el Registro de vehículos, en un caso fue indicado por el servicio de correos que no existía dicho número en esa calle y, en otros, que el destinatario era desconocido.

Por el contrario, las circunstancias del caso que se plantea en este dictamen son distintas de las enjuiciadas en las sentencias mencionadas, puesto que en la que analiza el Tribunal Superior de Justicia solo se hizo un intento de notificación y el domicilio era desconocido y en la del Tribunal Constitucional, no existía el número de la calle y el destinatario era desconocido mientras que, en este procedimiento, los intentos de notificación fueron los marcados legalmente, en la forma normativamente establecida y el domicilio no era desconocido. No fue esa incidencia la que se consignó en las certificaciones postales por las que se intentó la notificación, en las que se anotó “ausente” y “ausente-nota en buzón”, lo que indujo a la Administración a considerar que efectivamente ese era el domicilio del interesado, sin que tuviera que realizar mayores investigaciones como hubiera sido menester si se hubieran frustrado las notificaciones de haberse señalado en las certificaciones que el domicilio era desconocido.

En este punto, hay que recordar el artículo 22.4 de la Ley 43/2010, de 30 de diciembre, del Servicio Postal Universal, dispone que *“la actuación del operador designado gozará de la presunción de veracidad y fehaciencia en la distribución, entrega y recepción o rehúse o imposibilidad de entrega de notificaciones de órganos administrativos y judiciales, tanto las realizadas por medios físicos, como telemáticos”*.

De esta forma, la Administración realizó las notificaciones en el domicilio objeto de la actuación urbanística y en los que tuvo conocimiento a lo largo del procedimiento y fue en ese domicilio en el que se intentó la notificación en la forma establecida por el artículo 59.2 de la LRJ-PAC y, al resultar infructuosa por ausencia, se procedió a publicarla en el tablón de edictos municipal y en el BOCM, de conformidad con lo establecido en el artículo 59.5 de la LRJ-PAC.

Por tanto, sí puede considerarse que la Administración ha cumplido con las formalidades establecidas en la norma en materia de notificaciones.

Partiendo de estas premisas debemos referirnos a otras sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que resuelven de forma contraria a la sentencia ya referida de 20 de julio de 2017.

Así, la Sentencia de 6 de octubre de 2017 (rec. 263/2017) declaró:

“No se está en el caso de un resultado infructuoso por ser el destinatario desconocido en su domicilio, sino por “ausente de reparto” y no haberse recogido ulteriormente la notificación en la Oficina de Correos, circunstancias que excluye la vulneración del artículo 24 de la Constitución Española, toda idea de indefensión y la infracción de la doctrina jurisprudencial señalada en el recurso de apelación, que no viene al caso porque se refiere a supuestos en que se habían designado domicilios a efectos de notificaciones”.

Y la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 31 de marzo de 2017 (rec. 843/2014) desestimó la inviabilidad jurídica de la notificación edictal de una resolución sancionadora en los siguientes términos:

“A la recurrente no le asiste la razón cuando afirma que la Administración debió agotar los medios a su alcance para averiguar su domicilio a fin de notificarle la resolución sancionadora personalmente, porque la circunstancia de que en los acuses de recibo de las notificaciones intentadas en el establecimiento de la D, nº fff de Alcalá de Henares se hayan hecho constar los datos reglamentariamente exigidos en el Real Decreto 1829/1993, de 3 de diciembre, es suficiente para considerar cumplidos los presupuestos que habilitan la notificación edictal contemplada en el artículo 59.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre: sin perjuicio de que la demandante no comunicó a la Administración sancionadora su nuevo domicilio, lo cierto es que en los intentos de notificación de los días 31 de mayo y 2 de junio de 2012 constaba que se encontraba ausente, y que en la diligencia del siguiente día 20 de junio ya resultó desconocida, por lo que no se nos ocurren las razones de averiguaciones adicionales, salvo que se ponga en absoluta duda el procedimiento de notificación legal y reglamentariamente establecido.

En tales circunstancias, habiéndose ajustado a derecho la notificación de la resolución sancionadora y no siéndole exigible a la Administración ninguna otra diligencia conducente a una posterior notificación personal, no puede acogerse la tesis de la inviabilidad jurídica de la notificación de la resolución sancionadora mediante la publicación en el BOCM, por todo lo cual, no habiéndose desvirtuado en este proceso los fundamentos de la

resolución impugnada, no resulta procedente estimar el presente recurso contencioso administrativo”.

Por otra parte, el interesado alega la nulidad del procedimiento legalmente establecido por la falta de notificación que ampara en el artículo 62.1 e) de la LRJ-PAC.

Respecto a esta cuestión, hemos de señalar que se han seguido las disposiciones legales relativas al procedimiento de protección de la legalidad urbanística establecidas en la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid.

Además, sobre los efectos de la notificación frustrada se ha pronunciado recientemente el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en su Sentencia de 11 de julio de 2017 (rec. 1021/2015) al hilo del artículo 217 de la Ley General Tributaria, que se ocupa de la revisión de oficio de los actos administrativos tributarios en los mismos términos y por las mismas causas que el artículo 62 de la LRJ-PAC:

«Y debemos convenir con la resolución impugnada en que no concurre en el presente caso ninguna de las circunstancias de nulidad de pleno derecho señaladas en el art. 217.1 LGT ya que la existencia de defectos en la notificación de la liquidación, aun determinantes de indefensión, constituyen causa de anulabilidad, pero no de nulidad de pleno derecho al no estar la defectuosa notificación incluida dentro de ninguna de las causas de nulidad de pleno derecho que, con carácter taxativo, se enumeran en dicho precepto. Así lo viene entendiendo de manera uniforme la jurisprudencia del Tribunal Supremo entre la que cabe citar la STS de 27 de febrero de 1993 , en cuyo FJ 2º se razona lo siguiente: “(...) es preciso destacar que no cabe alegar la nulidad del acto en cuestión, (...) porque la falta de notificación, aun cuando hubiera existido, no afecta a la validez de la decisión no comunicada, sino exclusivamente a su eficacia respecto del concreto destinatario de

la diligencia de notificación y ello a condición, por cierto, de que de la omisión o defectos formales al practicarla se hubiera seguido una efectiva indefensión para el mismo (...); como tampoco sería nulo el acto, conforme a aquel otro artículo invocado, cuando no se prescinde en absoluto, totalmente, del procedimiento establecido para adoptar la decisión; no para notificarla”.

(...) Así pues, la defectuosa (por hipótesis) notificación de la liquidación o de los trámites previos a su dictado no es un supuesto de nulidad de pleno derecho por haberse prescindido totalmente del procedimiento establecido (art. 217.1.e, LGT), sino de anulabilidad cuando produzca indefensión. Si la actora entendía que la liquidación fue defectuosamente notificada pudo, bien recurrir la misma, bien, si es que se encontraba ya abierta, como parece, la vía de apremio, impugnar ésta por defectos en la notificación de la liquidación (art. 167.3.c, LGT) sin que hubiera obstáculo de plazo alguno para tales impugnaciones ya que las notificaciones defectuosas sólo surten efecto “a partir de la fecha en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la resolución o acto objeto de la notificación o resolución, o interponga cualquier recurso que proceda”, tal y como dispone el art. 58.3 LRJ-PAC (aplicable por mor del art. 109 LGT), pero lo que no podía era utilizar un procedimiento de revisión de actos nulos de pleno derecho por no ser éste el cauce adecuado cuando se trata de infracciones del ordenamiento jurídico que, como es la falta de notificación, no constituyen causa de nulidad de pleno derecho».

En este caso, dado que la Administración realizó la notificación en el domicilio objeto de la actuación urbanística, que era propiedad del interesado, sin que constase que ese no era su domicilio puesto que se entregó una primera notificación y en las notificaciones postales

posteriores se consignó como “ausente”, no puede considerarse que se prescindiera del procedimiento ni se vulnerara ningún derecho susceptible de amparo constitucional, por lo que no procede la revisión de oficio al no concurrir causa de nulidad que invalide el acto administrativo objeto de revisión.

A todo lo anterior, hemos de añadir el pronunciamiento de la Sentencia de 29 de diciembre de 2016 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 20, reseñado en los antecedentes de hecho, con cita de las sentencias del Tribunal Supremo de 4 de julio de 2013 (rec 470/2012 y 501/2012) contrario a la nulidad de la resolución de 11 de noviembre de 2009.

Por otra parte, no puede entenderse vulnerado el principio de confianza legítima pues, como se indica en la propuesta de resolución, a partir de la denuncia de un particular el Ayuntamiento dictó orden de legalización de las obras que fue notificada individualmente como establece la Ley, en la que se le advertía de las consecuencias de su incumplimiento por lo que, ante su pasividad, el interesado no podía esperar que la Administración no actuase de acuerdo con la Ley y con lo que le había advertido.

Por último y en cuanto a la suspensión de la ejecución, hemos señalado en los antecedentes de hecho que la orden de ejecución subsidiaria quedó sin efecto al haber ejecutado el propio interesado la obra de demolición.

En mérito a cuanto antecede, la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

No procede la revisión de oficio solicitada.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 29 de noviembre de 2018

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 519/18

Excma. Sra. Alcaldesa de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid