

Dictamen nº: **506/17**  
Consulta: **Consejero de Medio Ambiente, Administración  
Local y Ordenación del Territorio**  
Asunto: **Revisión de Oficio**  
Aprobación: **14.12.17**

**DICTAMEN** del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 14 de diciembre de 2017, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio, al amparo de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, sobre revisión de oficio de la Orden 1701/2014, de 3 de septiembre, dictada por la entonces Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio -por la que se imponía a Dña. .... una sanción de 1.500 € por una tala de árboles no autorizada- para dar cumplimiento a la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 6 de Madrid.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El día 2 de noviembre de 2017 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid una solicitud de dictamen preceptivo referida al expediente de revisión de oficio de la Orden 1701/2014, de 3 de septiembre, dictada por la entonces Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio.

A dicho expediente se le asignó el número 464/17 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 (en adelante ROFCJA), aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno.

La ponencia correspondió, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. M<sup>a</sup> Dolores Sánchez Delgado quien formuló y firmó la propuesta de dictamen, que fue deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, en sesión celebrada el día 14 de diciembre de 2017.

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

1.- Mediante Orden 1701/2014, de 3 de septiembre, la entonces Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio impuso a la interesada una sanción de 1500 € por cortar sin autorización, el 3 de diciembre de 2012, un nogal, cuatro chopos negros, diez fresnos y cincuenta sauces en el paraje A, ubicado en la parcela xxx del polígono aaa, del municipio de Bustarviejo, hecho tipificado como infracción administrativa grave por el artículo 67.h) de la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes.

Tanto dicha orden como el acuerdo de inicio del expediente sancionador incoado por dichos hechos (expediente SAMA 649.8/2013) se habían intentado notificar por correo en un domicilio de Madrid en dos ocasiones y en horas distintas, y tras la notificación postal fallida, se procedió a su notificación mediante sendas publicaciones en el BOCM y en el tablón de edictos del Ayuntamiento de Madrid. Constan en el expediente sancionador, remitido junto con el expediente de revisión, los acuses de recibo de los intentos de notificación postal, la publicación edictal y en el BCM:

- La orden de inicio de dicho expediente sancionador se intentó notificar los días 14 y 15 de abril de 2014 a las 13:10 y 12:05, respectivamente, en el domicilio de Madrid que constaba tanto en el catastro como en la AEAT, sin conseguirse por ausente de reparto. La notificación mediante la publicación en el BOCM fue el 30 de junio de 2014, y en el Ayuntamiento, el edicto se expuso en el tablón desde el día 23 al 29 de mayo de 2014.

- La Orden 1701/2014 se intentó notificar los días 12 y 16 de septiembre de 2014 a las 11:15 y 10:10, respectivamente, en el domicilio antes indicado y, al no ser posible por ausente de reparto, se procedió a su publicación en el BOCM el 7 de noviembre de 2014, y en el Ayuntamiento el edicto se expuso en el tablón desde el día 23 de octubre al 11 de noviembre de 2014.

2.- Tras haber recibido una notificación de embargo de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria (en adelante, AEAT) y enterada de que derivaba de un expediente procedente de la Consejería de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio, el 4 de marzo de 2016 tuvo entrada en el registro de dicha consejería un escrito de la interesada que calificaba como recurso de revisión y en el que solicitaba la anulación de todas las actuaciones llevadas a cabo en el expediente SAMA 649.8/2013 del que no había recibido ninguna notificación en su domicilio sito en Bustarviejo donde residía desde 1994 y no en Madrid donde, al parecer se le había intentado notificar. Añadía que la falta de notificación en su domicilio le había impedido conocer y alegar nada y le había provocado indefensión.

Al haberse firmado el anterior escrito “*por orden*”, se requirió a la interesada, de conformidad con lo previsto en el artículo 32 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) para que procediese a la subsanación del escrito de

interposición de su recurso, bien mediante la firma del mismo, bien mediante la acreditación de la representación que ostentaba el firmante del mismo. Mediante comparecencia personal del firmante se aportó una autorización escrita firmada por la interesada a favor del compareciente para *“realizar las oportunas gestiones en su nombre, consulta de expedientes, archivos, datos y documentos, obtención de copia de documentos, solicitud de certificados y cualquier otra que fuera precisa”*. Aportaba su documento nacional de identidad, el de la interesada, el recibo del IBI de 2015 y un certificado de empadronamiento para acreditar que el domicilio de la reclamante se encontraba en Bustarviejo.

El 24 de agosto de 2016 el jefe de Disciplina Ambiental emitió informe en el que manifestaba que no procedía admitir a trámite el recurso interpuesto, que calificó como recurso extraordinario de revisión, al no concurrir ninguno de los supuestos señalados en el artículo 118 de la LRJ-PAC y añadía que las notificaciones efectuadas en el expediente SAMA 649.8/2013 se habían dirigido a la única dirección que constaba en la AEAT como domicilio fiscal, que los empleados postales no hicieron constar que el domicilio fuera erróneo o desconocido sino la ausencia en horas de reparto y que no podía apreciarse que se hubiera producido indefensión puesto que a la interesada correspondía notificar los cambios de domicilio.

Por Orden 2431/2016, de 14 de octubre, la Consejería de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio, al amparo del artículo 119 de la LRJ-PAC, declaró la inadmisibilidad del recurso extraordinario de revisión al no fundarse en ninguna de las causas previstas en el apartado 1 del artículo 118 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, tal y como señalaba la Dirección General del Medio Ambiente en su informe de fecha 24 de agosto de 2016.

3.- Contra dicha orden se interpuso recurso contencioso-administrativo que recayó en el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo

nº 6 (PA 332/2016) que dictó sentencia el 26 de julio de 2017 en la que estimaba parcialmente la demanda y ordenaba proseguir el procedimiento de revisión de oficio por considerar que la interesada no había interpuesto un recurso extraordinario de revisión sino una revisión de acto nulo de pleno derecho al amparo del artículo 102 de la LRJ-PAC por lo que anulaba la resolución impugnada porque inadmitía un recurso que no fue presentado.

**TERCERO.-** Una vez firme la sentencia, se comunicó a la interesada que su recurso de revisión iba a tramitarse a través del cauce del procedimiento de revisión de oficio, informándole asimismo del plazo máximo de resolución del señalado expediente y de los efectos del silencio administrativo.

El 8 de septiembre de 2017 el jefe de área de Disciplina Ambiental informó que no concurría ninguna causa de nulidad del procedimiento sancionador SAMA 649.8/2013 y que el hecho de que la interesada no hubiera recibido las notificaciones derivadas de ese expediente no implicaba que las mismas fueran nulas, ya que se había cumplido lo establecido en el artículo 59.1 y 2 de la LJR-PAC respecto a la práctica de notificaciones, por lo que no cabía declarar la nulidad del acto administrativo al no haberse prescindido del procedimiento legalmente establecido, ya que, se le había notificado en el domicilio que constaba en la AEAT como domicilio fiscal, que coincidía con el catastro, y recordaba la responsabilidad de los interesados de notificar los cambios de domicilio.

De conformidad con el artículo 84 de la LRJ-PAC, mediante escrito de 15 de septiembre de 2017, se confirió trámite de audiencia en el procedimiento de revisión de oficio a la interesada y el 9 de octubre de 2017 se personó el compareciente y reiteró las alegaciones sobre la falta de notificación del expediente por falta de diligencia administrativa, que se limitó a contactar en el único domicilio que le constaba a la

Administración sin indagar otros posibles domicilios. Añadía que los hechos que se imputaban en el expediente sancionador no eran ciertos, puesto que, aunque se reconocía que se habían entresacado algunos árboles, no eran tantos como se decía en el expediente sancionador. Instaba la anulación de la notificación y alegaba que la sanción estaba prescrita, dado el tiempo transcurrido. Y terminaba solicitando el archivo del expediente por caducidad, sin más tramitación.

El 30 de octubre de 2017 se firmó la propuesta de resolución que desestimaba la revisión de oficio al no concurrir ninguna de las causas de nulidad señaladas en el artículo 62.1 de la LRJ-PAC. Afirmaba que no se había infringido el procedimiento legalmente previsto para la práctica de las notificaciones, que se intentaron en el último domicilio fiscal de la interesada que constaba en la AEAT, cuyo último cambio fue el 15 de julio de 2009 y, con cita de varias sentencias del Tribunal Supremo y del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, señalaba que la falta de notificación de un acto afectaba a la eficacia del mismo, no a su validez, por lo que no constituía un vicio de nulidad de pleno derecho. En cuanto a las alegaciones sobre la prescripción de la infracción y la caducidad del procedimiento no entraba a valorarlas por no ser objeto del procedimiento de revisión al no concurrir ninguna causa de nulidad de pleno derecho.

La propuesta instaba la remisión del expediente a esta Comisión para ser sometido a dictamen.

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, que establece: *“En especial, la Comisión Jurídica Asesora deberá ser consultada por la Comunidad de Madrid en los siguientes asuntos: (...) f) Expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid, las entidades locales y las universidades públicas sobre: (...) b. Revisión de oficio de actos administrativos en los supuestos establecidos en las leyes.”* A tenor del precepto que acabamos de transcribir, el consejero de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio está legitimado para recabar dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora, tal y como preceptúa el artículo 18.3 a) del ROFCJA.

La obligatoriedad del dictamen de esta Comisión antes de adoptar el acuerdo de revisión de oficio también se desprende del artículo 102.1 de la LRJ-PAC, que exige que se adopte previo dictamen favorable del órgano consultivo correspondiente, que adquiere en este supuesto carácter vinculante.

**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.

La particularidad de este procedimiento deriva del hecho de que tras la presentación de lo que la interesada llamó recurso de revisión, se tramitó como si de un recurso extraordinario de revisión se tratara y concluyó con la declaración de inadmisibilidad del tal recurso. Dicha inadmisibilidad fue impugnada en vía judicial y el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 6 (PA 332/2016) condenó a la Administración por sentencia de 26 de julio de 2017 a tramitar un expediente de revisión de oficio para determinar la posible nulidad de pleno derecho del acto cuestionado.

La revisión de los actos administrativos es objeto de regulación en los

artículos 106 y siguientes 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 la interesada en fecha anterior a su entrada en vigor, según lo dispuesto en su disposición transitoria tercera, el presente procedimiento ha de regirse por la normativa anterior, esto es, 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.

El presente procedimiento se instó por la interesada mediante lo que calificó como recurso de revisión. El escrito lo presentó otra persona por orden, por lo que fue requerido para que subsanase el escrito y acreditase su representación, lo que a nuestro juicio no se cumplimentó debidamente puesto que para ello se presentó un documento privado por el que la interesada autorizaba al que venimos llamando compareciente para realizar gestiones administrativas en relación con el expediente de revisión (*“realizar gestiones en su nombre, consulta de expedientes, archivos, datos y documentos, obtención de copias de documentos, solicitud de certificados, y cualquier otra que fuera precisa”*). Para realizar este tipo de gestiones el propio artículo 32.3 de la LRJ-PAC se presume la representación (*“para los actos y gestiones de mero trámite se presumirá aquella representación”*), sin embargo, la presentación de un recurso de revisión, o la solicitud de revisión de los actos administrativos excede de los actos y gestiones de mero trámite.

Con respecto a esta cuestión, tal como ha indicado esta Comisión Jurídica Asesora entre otras ocasiones (así, en el Dictamen 399/16 de 8 de septiembre o en el Dictamen 430/16, de 29 de septiembre, entre otros), si bien es cierto que, en el ámbito privado, el artículo 1710 del Código Civil establece que el mandato puede ser expreso o tácito y que el expreso puede otorgarse en documento público o privado y aún de palabra, en el ámbito del procedimiento administrativo, el artículo 32.3 de la LRJ-PAC es muy explícito al exigir la acreditación de la representación:

*“Para formular solicitudes, entablar recursos, desistir de acciones y renunciar a derechos en nombre de otra persona, deberá acreditarse la representación por cualquier medio válido en derecho que deje constancia fidedigna, o mediante declaración en comparecencia personal del interesado. Para los actos y gestiones de mero trámite se presumirá aquella representación”.*

Se infiere así que los documentos privados no cumplen el requisito de “fehaciencia” impuesto por la normativa de procedimiento administrativo.

Aun así, como quiera que la Administración ha entrado a conocer el fondo del asunto sin reparar en la deficiente acreditación de la representación, esta Comisión, examinará la eventual concurrencia de los requisitos para determinar, en su caso, la revisión de los actos cuestionados, sin perjuicio de recordar a la Administración la necesidad de que la representación se acredite en forma adecuada. Hay que tener en cuenta además que la persona que representó a la interesada en el recurso contencioso-administrativo no es el aquí compareciente sino otra persona distinta.

La competencia para revisar de oficio los actos administrativos en este caso cuestionados corresponde al consejero de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio, a tenor de lo dispuesto

en el artículo 53.4,b) de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, del Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid, siendo la orden impugnada, la Orden 1701/2014, un acto que ha puesto fin a la vía administrativa y no ha sido recurrido en plazo [artículo 53.1,c) de la citada Ley 1/1983].

En lo que se refiere a la tramitación del procedimiento, el citado artículo no contempla un procedimiento específico a seguir para la sustanciación de los expedientes de declaración de nulidad, limitándose a señalar la preceptividad del dictamen previo favorable del órgano consultivo que corresponda, referencia que debe entenderse hecha, a partir de su creación, a la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid creada por la ya citada Ley 7/2015.

Por ello, han de entenderse de aplicación las normas generales recogidas en el Título VI de la LRJ-PAC, denominado “*De las disposiciones generales sobre los procedimientos administrativos*”, con la singularidad de que el dictamen del órgano consultivo reviste carácter preceptivo y habilitante de la revisión pretendida, y que el procedimiento, si es iniciado de oficio, puede incurrir en caducidad si la tramitación supera el plazo de tres meses, *ex* artículo 102.5 de la LRJ-PAC. No obstante, no es este el caso puesto que el procedimiento de revisión se instó a instancia de parte y, en esos supuestos, el vencimiento del plazo máximo de resolución del procedimiento no determina la caducidad del procedimiento sino que legitima al interesado o interesados para entenderla desestimada 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, tras la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 6, se ha emitido informe por el Área de Disciplina Ambiental de la Dirección General de Medio Ambiente en el que se afirmaba que no concurría ninguna causa de nulidad en el procedimiento sancionador que determinase la nulidad del mismo.

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, que obliga a que se dé vista del expediente a los posibles interesados, a fin de que puedan alegar y presentar los documentos y justificantes que estimen pertinentes en defensa de sus derechos.

El correcto desarrollo procedimental demanda que dicho trámite se sustancie una vez instruido el procedimiento e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución según dispone el artículo 84 de la LRJ-PAC.

Este trámite, una vez que se le notificó que iba a procederse a tramitar su pretensión impugnatoria a través del cauce del procedimiento de revisión de oficio, ha sido cumplimentado tras la emisión del informe de Disciplina Ambiental y el compareciente pudo efectuar alegaciones en las que se reiteró en el sentido expuesto en los antecedentes de hecho.

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 la causa 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 (señaladas en el artículo 47.1 de la vigente LPAC).

Esta Comisión Jurídica Asesora ha sostenido reiteradamente en sus dictámenes (*ad exemplum*: 356/16 de 28 de julio, 515/16 de 10 de noviembre, 522/16 de 17 de noviembre, 82/17, 85/17 y 88/17 de 23 de febrero), 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, N° 458/2016, 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 solicitud inicial de la interesada no concretaba el supuesto concreto del artículo 62 de la LRJ-PAC en el que fundaba su impugnación. Señalaba lo siguiente:

*“Esta interesada no ha recibido en ningún momento ninguna notificación ni documento del trámite, por lo que no ha sido posible conocer ni poder alegar nada en relación con el mismo, lo que ocasiona la indefensión de esta interesada en el expediente.*

*Que la falta de notificación en el domicilio correcto de esta interesada y la falta de intención y voluntad de localizar el mismo, recurriendo a la notificación por Boletín sin haber realizado un intento real de conocer el domicilio de esta interesada, origina que conforme a la Ley de Procedimiento Administrativo Común, todo el procedimiento resulte nulo de pleno derecho”.*

La propuesta de resolución ha interpretado que estas alegaciones podrían subsumirse en los supuestos del 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.

La interesada alega que se notificó la orden impugnada en un domicilio distinto al que era el suyo en la localidad de Bustarviejo desde 1994. Ciertamente, en el procedimiento sancionador se procedió a notificar a la interesada en el que desde 2009 parecía ser su último domicilio fiscal, en Madrid, según los datos de la AEAT y el catastro. 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”.*

Al no ser posible la notificación por “ausente de reparto” se acudió a la notificación edictal en el BOCM y en el tablón de anuncios del Ayuntamiento de Madrid.

La Administración esgrime la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 6 de marzo de 2015 (rec. núm. 1633/2014) con cita de otras varias sentencias del Tribunal Supremo (sentencia de 17 de Julio de 2013 -rec.472/2012- y de 4 de julio de 2013 -501/2012-) en las que se señalaba 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:

*“La notificación de los actos administrativos constituye una actividad desplegada por la Administración para poner en conocimiento de los interesados el contenido de aquellos actos que afecten a sus derechos*

*o intereses, así como si es o no definitivo en vía administrativa y los recursos que contra el mismo procedan, órgano administrativo ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, tal y como se desprende del artículo 58 de la LRJ-PAC. De manera, que constituye un mero presupuesto o requisito de eficacia del acto administrativo objeto de notificación, que queda demorada hasta el momento de su notificación, realizada con respeto a las exigencias impuestas legalmente, tal y como revela el contenido de los artículos 57.2 y 58.1 de la LRJ-PAC, siempre y cuando, claro está, sea preceptiva su notificación a los interesados. De ahí que la eventual falta de notificación, o la notificación irregular, de un determinado acto administrativo no afecte a su validez sino meramente a su eficacia y, en consecuencia, resulte improcedente sustentar una acción de revisión de oficio del acto administrativo en atención a los vicios atribuidos a su notificación, tal y como ha declarado el Tribunal Supremo en sus sentencias de 17 de julio de 2013, recurso contencioso-administrativo 472/2012, y de 4 de julio de 2013, Recurso contencioso- administrativo501/2012.*

*Por consiguiente, mediante la acción de nulidad entablada por la demandante ante la Administración autora de las resoluciones que expresa en su escrito de interposición no cabe obtener la declaración de nulidad de los mismos si no existe su notificación. Aún en el caso de que existiera una irregular notificación de las citadas resoluciones las mismas demorarían su eficacia hasta su correcta notificación, por lo que no podría ser objeto de ejecución y quedaría expedita la vía del recurso administrativo o contencioso-administrativo hasta que se agotaran los plazos previstos legalmente para la interposición de tales recursos, computados desde la notificación regular de dicho acto administrativo, o desde que el interesado realizara actuaciones que supusieran el conocimiento del contenido y alcance de la resolución o acto objeto de notificación o interponga cualquier recurso que proceda, ex artículo 58.3 de la LRJPAC pero no el de nulidad”.*

Pese al tenor de esta sentencia, el mismo Tribunal Superior de Justicia en su sentencia de 20 de julio de 2017 (rec. núm. 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, esta sentencia 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 número 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.

No obstante, las circunstancias del caso que se plantea en este dictamen son distintas de las enjuiciadas en la sentencia mencionada puesto que allí el domicilio era desconocido y en este procedimiento 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 consignó “ausente reparto”, lo que indujo a la Administración a considerar que efectivamente ese era el domicilio de la interesada, 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 sentido, cabe traer a colación el artículo 22.4 de la Ley 43/2010, de 30 de diciembre, del Servicio Postal Universal, según el cual *“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 que aparecía en el registro de la AEAT como domicilio fiscal desde 2009 (así consta en el expediente), que al parecer también coincidía con el catastro (extremo que no se ha acreditado en el expediente) 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.

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

En este caso la Administración acudió al domicilio fiscal que, según el artículo 48 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, es el lugar de localización del obligado tributario en sus relaciones con la Administración tributaria, y que, para las personas físicas, es el lugar donde tienen su residencia habitual, con la obligación que pesa sobre las mismas de notificar los cambios que se produzcan en el mismo.

Partiendo de estas premisas cabe traer a colación 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».*

Para la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 19 abril de 2017 (rec. 269/2016) *“la notificación edictal fue correcta después de los dos intentos de notificación en el domicilio facilitado por la recurrente a la TGSS, era obligación de la recurrente comunicar a la Tesorería los cambios de domicilio en caso de haber tenido lugar, cumpliendo ésta con*

*intentar la notificación en el domicilio facilitado, sin que, por lo demás, la recurrente haya acreditado tuviera otros domicilios declarados a la Tesorería en tal fecha en los que pudo intentarse la notificación”.*

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 B, número bbb 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”.*

En cuanto a los efectos de una notificación frustrada también 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 LRJyPAC (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 un domicilio en el que la interesada se había acreditado ante otra Administración y sin que constase que ese no era su domicilio puesto que en las notificaciones postales se consignó como “ausente de reparto”, 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.

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

## CONCLUSIÓN

No procede la revisión de oficio de la Orden 1701/2014, de 3 de septiembre, dictada por la entonces Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio.

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 14 de diciembre de 2017

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 506/17

Excmo. Sr. Consejero de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio

C/ Alcalá nº 16 - 28014 Madrid