

Dictamen nº: **182/15**
Consulta: **Alcaldesa de Madrid**
Asunto: **Revisión de Oficio**
Aprobación: **15.04.15**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 15 de abril de 2015, emitido ante la consulta formulada por el coordinador general de la Alcaldía del Ayuntamiento de Madrid (por delegación de la alcaldesa mediante Decreto de 10 de mayo de 2013), a través del consejero de Presidencia, Justicia y portavoz de Gobierno de la Comunidad de Madrid, al amparo del artículo 13.1 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, sobre revisión de oficio de la Resolución de 15 de junio de 2009, por la que se imponía una sanción por infracción muy grave de la Ordenanza de Protección de la Atmósfera contra la Contaminación por Formas de Energía (OPACFE).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 11 de marzo de 2015 tuvo entrada en el registro del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid una solicitud de consulta del coordinador general de la Alcaldía del Ayuntamiento de Madrid, formulada a través del consejero de Presidencia, Justicia y Portavoz del Gobierno, sobre la revisión de oficio, instada por J.G.V. en calidad de administrador solidario de la sociedad A, de la resolución del director general de Calidad, Control y Evaluación Ambiental, de 15 de junio de 2009, por la que se imponía una sanción de 12.001 euros, prevista en el artículo 66.1.2.c) de la Ordenanza de Protección de la Atmósfera contra la

Contaminación por Formas de Energía, como responsable de una infracción muy grave, al superar en más de 5 dBA los niveles sonoros admisibles.

SEGUNDO.- Del examen del expediente administrativo remitido se desprenden los siguientes hechos:

Mediante Resolución del director general de Calidad, Control y Evaluación Ambiental, de 24 de febrero de 2009, se resolvió iniciar expediente sancionador a A, por una presunta infracción consistente en transmitir niveles sonoros superiores a los permitidos.

En el acta de medición de ruidos (folio 2) se anota que la empresa presenta notificación de cambio de titular a nombre de A con domicilio en la calle B, aaa, planta C, local bbb.

Intentada la notificación del inicio de expediente sancionador en la calle C, nº ccc, local bbb, la misma fue devuelta por ausencia sin haber sido entregada, por lo que, a través de edicto, se publicó en el BOCM de ddd de 2009 la incoación del expediente sancionador (folio 27).

Asimismo, se remitió copia del citado anuncio al Tablón de Edictos del Ayuntamiento de la Ciudad de Madrid (folio 30).

En dicho Acuerdo de inicio se concedía al interesado un plazo de quince días para que pudiera aportar cuantas alegaciones o documentos estimara convenientes en defensa de sus derechos e intereses, así como proponer la práctica de las pruebas que estimara pertinentes.

Por Resolución del director general de Calidad, Control y Evaluación Ambiental, de 15 de junio de 2009, se impuso a A, una sanción por importe de 12.001,00 euros, conforme lo dispuesto en el artículo

66.1.2.c) de la OPACFE por una infracción muy grave tipificada en el artículo 61.c) de la citada Ordenanza.

Intentada la notificación de la resolución sancionadora en dos ocasiones, la misma fue devuelta, sin haber sido entregada, por ausencia, por lo que fue publicada por edictos en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid de eee de 2009 (folio 46).

En el expediente (folio 43), el funcionario actuante anota en los intentos de notificación que la entrada se realiza por calle B y junto a la dirección se anota "*Bar Pub D*".

Contra la citada resolución no se interpuso recurso administrativo alguno, deviniendo en consecuencia en un acto firme y consentido.

Con fecha 14 de diciembre de 2010, un administrador solidario de la sociedad A compareció en las dependencias del Departamento de Disciplina Ambiental y tomó vista del expediente (folio 50).

El 23 de diciembre de 2010 el administrador solicita una copia del expediente sancionador haciendo constar en la instancia (folio 64) que actúa en representación de A con domicilio en la calle C, nº ccc. Aporta copia de escritura notarial de nombramiento de administradores en la que consta ese mismo domicilio (folio 53).

Con fecha 30 de abril de 2011, tiene entrada en una oficina de Correos, un escrito presentado por J.G.V., mediante el que solicitaba, al amparo de lo establecido en el artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, la revisión de oficio de la Resolución del director general de Calidad, Control y Evaluación Ambiental de fecha 15 de junio de 2009, previa suspensión de la ejecución de la sanción por vulneración total y absoluta del procedimiento

legalmente establecido, ante la falta de notificación de la incoación y de la Resolución del procedimiento y por haberse dictado con vulneración del derecho de defensa puesto que los intentos de notificación se realizaron en la calle C, nº ccc y no en la calle B, aaa.

En dicho escrito, solicitaba la nulidad de pleno derecho del acto administrativo, al amparo de lo establecido en el artículo 62.1, apartados a) y e) de la LRJPAC.

El Servicio de Disciplina Ambiental adscrito a la Dirección General de Control Ambiental, Transportes y Aparcamientos, emitió informe sin fecha en el que ponía de manifiesto que el edificio donde se ubica el local del bar "D" está situado en la calle C, ccc, que hace esquina con el número fff de la calle B, tal y como se puede comprobar en el Censo de locales y Actividades del Ayuntamiento de Madrid (CLA).

Destaca que:

"En el presente caso, cabe indicar que por la calle B, aaa ó fff, no hay viviendas dadas de alta, tal y como consta en el Padrón Municipal. Tampoco por CL B, aaa, hay ningún local comercial, tal y como consta en CLA donde se han rectificado los locales definitivos que se grabaron como sitos en CL B, aaa, y han pasado a datos históricos, es decir, rectificados. Aunque se puede ver una placa de CL B, aaa, en el extremo final de esta calle del edificio al que nos referimos en CL C, ccc, cabe comprobar tanto en el CLA como en el callejero de Madrid que este número coincide con el acceso de un garaje que parece corresponder a la comunidad de propietarios del propio edificio. Por lo tanto, no es posible notificar en CL B, aaa.

El local tiene acceso por calle B, fff; como se indica en el Censo de Licencias y Actividades (CLA). No habiendo edificio de viviendas ni locales dados de alta en CL B aaa, donde pueda efectuarse una notificación válida, sino siendo este el núm. que corresponde al garaje y siendo el dato postal de identificación correcta de este local CL C, ccc, domicilio que, por otra parte es el que se hace constar por la mercantil como domicilio social en el Registro mercantil, cabe indicar que el domicilio utilizado ha sido el único posible y que es el local de la actividad al que se ha acudido tal y como hacen constar los notificadores que indican que el local tiene entrada por la calle B, y el realmente indicado por los interesados, sin perjuicio de que la indicación del núm. aaa que existe en la calle pueda dar lugar a este tipo de confusión”.

Se adjuntan a dicho informe reproducciones del contenido del CLA e imágenes de la zona.

Mediante Decreto del delegado del Área de Gobierno de Medio Ambiente, Seguridad y Movilidad, de 24 de febrero de 2012, se inadmitió a trámite la solicitud de revisión de oficio.

En la citada resolución se reproduce el informe del Servicio de Disciplina Ambiental y se justifica la inadmisión al amparo del artículo 102.3 LRJ-PAC por carecer manifiestamente de fundamento.

Cabe indicar que el examen del expediente permite comprobar que la notificación se llevó a cabo en la calle C, nº ccc (folios 109-110).

Contra el citado Decreto, se interpuso recurso contencioso-administrativo que se trató en el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº. 30 de Madrid, recayendo sentencia de 15 de septiembre de 2014, en la que se revocó y anuló el Decreto del delegado

del Área de Gobierno de Medio Ambiente, Seguridad y Movilidad, de 24 de febrero de 2012, acordando la retroacción de las actuaciones al momento anterior a dicho Decreto “*(...) a fin de que por la Administración demandada se tramite adecuadamente el procedimiento de revisión de actos nulos recabando dictamen favorable del Órgano Consultivo correspondiente de la Comunidad Autónoma de Madrid*”.

Al no existir en el procedimiento sancionador tramitado más interesados, ni ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado, se consideró que no era necesario conceder trámite de audiencia.

La inspectora jefe del Servicio de Régimen Jurídico del Área de Gobierno de Medio Ambiente y Movilidad, dictó propuesta de resolución en la que desestimaba la solicitud de revisión de oficio al no concurrir las causas de nulidad previstas en el art. 62.1 de la LRJPAC.

TERCERO.- El coordinador general de la Alcaldía del Ayuntamiento de Madrid (por delegación de la alcaldesa mediante Decreto de 10 de mayo de 2013), formula preceptiva consulta por trámite ordinario, a través del consejero de Presidencia, Justicia y Portavoz del Gobierno que se remite a este Consejo mediante oficio de 10 de marzo de 2015 que ha tenido entrada en el registro del Consejo Consultivo el 11 de marzo siguiente, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección III, presidida por el Excmo. Sr. D. Javier María Casas Estévez, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 15 de abril de 2015.

El escrito solicitando el informe preceptivo fue acompañado de la documentación que, adecuadamente numerada y foliada, se consideró suficiente, una vez remitida la documentación adicional requerida.

A los hechos anteriores, les son de aplicación las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1.letra f) 2º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid y a solicitud del coordinador general de la Alcaldía del Ayuntamiento de Madrid (por delegación de la alcaldesa), cursada a través del consejero de Presidencia, Justicia y Portavoz del Gobierno de la Comunidad de Madrid, en virtud del artículo 14.3 de la citada Ley en relación con el artículo 32.3 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

El Ayuntamiento de Madrid está legitimado para recabar dictamen de este Consejo Consultivo en virtud de lo dispuesto en el ya citado artículo 13.1.f) de la Ley del Consejo, donde se establece que el Consejo Consultivo deberá ser consultado, entre otros asuntos, en los expedientes tramitados por las entidades locales sobre la posible revisión de oficio de actos administrativos en los supuestos establecidos en las leyes.

Por remisión, debe traerse a colación el artículo 102.1 de la LRJ-PAC en el que se establece la posibilidad 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. Para ello será necesario que concurra en el acto a revisar alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 62.1 de la LRJ-PAC, y,

desde el punto de vista del procedimiento, 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.

Por tanto la adopción del acuerdo de revisión de oficio tendrá lugar siempre previo dictamen favorable del órgano consultivo correspondiente, que adquiere en este supuesto carácter vinculante.

SEGUNDA.- La revisión de oficio en el ámbito local, con carácter general, se regula en el artículo 53 y 110 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local (LBRL), que permite a las Corporaciones Locales 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.

Al tratarse de una solicitud de revisión instada por un particular, el transcurso del plazo para resolver no determina la caducidad del procedimiento sino su desestimación por silencio administrativo (artículo 102.5 de la LRJ-PAC). Igualmente ha de destacarse que no ha sido preciso conceder trámite de audiencia por cuanto no se tienen en cuenta en la propuesta de resolución hechos distintos a los conocidos y alegados por la entidad solicitante de la revisión.

El único informe que se emitió en el procedimiento como fue el emitido por el Servicio de Disciplina Ambiental se puso de manifiesto a la mercantil solicitante de la revisión al reproducirse en la resolución que acordó la inadmisión.

TERCERA.- En lo que respecta a la potestad de revisión de oficio este Consejo viene recordando reiteradamente que se trata de una potestad exorbitante de la Administración para dejar sin efectos sus actos 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 y sólo 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 la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de julio de 2013 (recurso 822/2011) citando reiterada jurisprudencia la revisión de oficio aparece 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 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”*.

CUARTA.- La legislación de procedimiento administrativo ha venido admitiendo, desde el artículo 109 de la Ley de Procedimiento

Administrativo de 17 de julio de 1958, por influjo de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, el que los interesados pudieran solicitar a la Administración la revisión de oficio de los actos nulos de pleno derecho hasta el punto de configurar una verdadera acción de nulidad.

Ahora bien, el mecanismo de la revisión de oficio ha de utilizarse con extrema precaución por cuanto afecta a actos firmes y por consiguiente puede dañar la seguridad jurídica consagrada en el artículo 9 de la Constitución.

La presente solicitud de revisión se basa en las causas de nulidad 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 o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados*”.

Considera la mercantil solicitante de revisión que la notificación se intentó de forma defectuosa en la calle C nº ccc en lugar de la calle B, aaa y a unas horas en las que un bar de copas está cerrado pese a que constaba en el expediente el domicilio donde debían efectuarse las comunicaciones.

Es por ello que considera que se ha vulnerado su derecho fundamental a la defensa del artículo 24 de la Constitución.

Considera, asimismo, que se incurre en la causa de nulidad del artículo 62.1 e) de la LRJ-PAC por cuanto no se han cumplido “*las normas de procedimiento administrativo regulado en la Ordenanza*” por cuanto el artículo 6.2 de la OPACFE establece que las mediciones de ruidos deben ser realizadas por personal que cuente con formación específica en tanto que no consta en el expediente que los policías municipales que llevaron a cabo las mediciones contasen con esa formación.

Debe analizarse, en primer lugar, la posible nulidad del acto cuya revisión se pretende al haber generado indefensión en un procedimiento sancionador a la reclamante por lo que considera una defectuosa notificación.

No puede considerarse que estemos en presencia de una notificación defectuosa que haya generado indefensión. Como se deriva de los hechos expuestos tanto la calle C nº ccc como la calle B, nº aaa responden a un mismo edificio que hace esquina a las dos calles.

El Ayuntamiento ha acreditado que en la calle B nº aaa existe una entrada a un garaje y que el domicilio que consta en el censo de licencias y actividades es la calle C.

De hecho, en los intentos de notificación de la resolución sancionadora, figura que se realizan en la citada calle pero con entrada por la calle B (folio 43) y que el rótulo del local es “*Bar Pub D*” de donde resulta que los intentos de notificación fueron infructuosos pese a intentarse en el concreto lugar reclamado por la solicitante de la revisión.

Es decir, no estamos en el supuesto contemplado en la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de julio de 2013 (recurso 2511/2013) que establece el derecho de los ciudadanos a designar el lugar donde han de realizarse las notificaciones tanto en los procedimientos de oficio como en los iniciados a instancia de parte sino, que, intentada la notificación en el lugar designado por el interesado, no había nadie que se pudiera hacerse cargo de la notificación conforme exige el artículo 59.2 de la LRJ-PAC.

Esta actividad de la Administración al intentar la notificación tanto en la calle C como en la calle B permite tener por cumplido lo exigido por el Tribunal Constitucional para evitar situaciones de indefensión en cuanto a la práctica de notificaciones lo cual, según la sentencia del Tribunal

Supremo de 16 de diciembre de 2010 (recurso 3943/2007), “ (...) sucedería, por ejemplo, en aquellos casos en los que la Administración no indaga suficientemente sobre el verdadero domicilio del interesado antes de acudir a la notificación edictal”.

A ello ha de unirse que la propia solicitante reconoce en diversos escritos que su domicilio social radica en la calle C nº ccc (folios 53 y 64) y, de hecho, recibe la notificación de la inadmisión de la solicitud de revisión en ese domicilio, e igualmente llega a afirmar que el problema de la notificación habría consistido en que las notificaciones no se hicieron en el horario propio de un bar de copas.

Por otro lado ha de destacarse la doctrina contenida en la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de julio de 2013 (recurso 472/2012) en cuanto a que confirma la resolución del Consejo de Ministros que inadmitió a trámite una solicitud de revisión de oficio de una sanción administrativa que planteaba su incorrecta notificación.

Según la sentencia (F.J. 2º) “*El Consejo de Ministros que no admite a trámite la revisión de oficio lo hace conforme a lo dispuesto en el artículo 102.3 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Afirma, con razón, que el defecto invocado para propiciar la extraordinaria revisión de oficio de la resolución sancionadora no se encuentra entre los determinantes de la nulidad de pleno derecho que enumera el artículo 62.1 de aquella Ley.*

Basta para justificar el rechazo de la demanda con considerar que la eventual falta de notificación, o la notificación irregular, de un determinado acto administrativo no afecta a su validez sino meramente a su eficacia (y al comienzo, en su caso, de los plazos para impugnarlo). Al no ponerse en cuestión la validez intrínseca del acto sancionador, las

alegaciones relativas a su ulterior comunicación al interesado quedan fuera de los límites del referido artículo 62.1 de la Ley 30/1992”.

QUINTA.- Por último, la referencia a la falta de acreditación de la formación exigida por la OPACFE, en cuanto a los policías que realizaron las mediciones de ruido, es claro que ello no supone una causa de nulidad de pleno derecho ya que ni ello supone una falta total de procedimiento ni se ha vulnerado ningún derecho fundamental.

En efecto, la citada Ordenanza exige esa formación pero ello no significa que la Administración tenga que acreditarlo de forma automática sino solo si el interesado en el procedimiento sancionador lo solicita como prueba.

Por tanto no estamos ante ninguna omisión procedural ni se ha producido indefensión por cuanto las notificaciones se realizaron de forma correcta.

Por lo expuesto, a juicio de este Consejo, no procede la revisión de oficio solicitada.

Por todo lo expuesto, el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede denegar la solicitud de revisión de oficio de la Resolución de 15 de junio de 2009.

Madrid, 15 de abril de 2015