

Dictamen n^o: **21/08**
Consulta: **Consejero de Economía y Hacienda**
Asunto: **Revisión de Oficio**
Aprobación: **22.10.08**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 22 de octubre de 2.008, sobre consulta formulada por el Consejero de Economía y Hacienda, al amparo del artículo 13. 1 f) 2 de su Ley reguladora, 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto antes referido y promovido por la empresa C, sobre Revisión de oficio de actos nulos por ausencia del trámite de audiencia y por prescindir total y absolutamente del procedimiento establecido.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 11 de septiembre de 2008 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre revisión de oficio de actos nulos promovida por la empresa C. Admitida a trámite con esa misma fecha, se procedió a dar entrada en el registro de expedientes con el número 3/08, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 34, apartado 1 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por el Decreto 26/2008, de 10 de abril, plazo que fue interrumpido al solicitarse, con fecha 25 de septiembre de 2008, documentación complementaria de acuerdo con el artículo 33.2 del citado Reglamento.

Correspondió su ponencia a la Sección II, por razón de la materia, en virtud de lo establecido en el apartado primero, punto 1 de la Resolución

del Presidente del Consejo Consultivo nº 2/2008, en la que se determina el orden, composición y competencia de las Secciones.

SEGUNDO.- La Dirección General de Industria Energía y Minas de la entonces Consejería de Economía y Empleo, de la Comunidad de Madrid otorgó un permiso de investigación minera a la entidad B, con fecha 6 de marzo de 2000. Este permiso denominado aaa abarcaba una superficie de 34 cuadrículas mineras en los términos municipales de Daganzo de Arriba, Torrejón de Ardoz, Ajalvir y Alcalá de Henares.

La entidad C, titular de los terrenos sobre los que se ha solicitado el permiso, es declarada interesada en el procedimiento administrativo de concesión, en virtud de Resolución de 16 de julio de 1999 de la Dirección General de Industria Energía y Minas, habiéndose personado en dicho procedimiento y realizando alegaciones con fecha 5 de agosto de 1999, en las que solicitaba, en síntesis, que se tuvieran en cuenta los derechos de la misma como titular de los terrenos en los que se concedía el permiso, tanto respecto de la explotación de recursos de la sección A, como desde el punto de vista urbanístico.

El permiso solicitado se concedió con la condición especial, de exclusión de los posible derechos de explotación de aquellos recursos clasificados por la Ley de Minas y su Reglamento como pertenecientes a la Sección A, en consecuencia con exclusión de los que se proponía explotar en sus terrenos la empresa C, indicándose que el estudio de compatibilidad entre ambos derechos debía diferirse al momento en que eventualmente el permiso de investigación pase a permiso de explotación, recogiendo las alegaciones del interesado como se pone de manifiesto en informe preceptivo del Director General de Industria Energía y Minas de 5 de julio de 2000.

TERCERO.- C, con fecha 6 de junio de 2000 (folios 259 a 264 del expediente), interpuso recurso administrativo de alzada contra la

Resolución de otorgamiento del permiso de investigación denominado aaa de fecha 6 de marzo de 2000, fundado en la caducidad del procedimiento y nulidad de actuaciones por omisión de trámites esenciales como la audiencia a la recurrente en su calidad de interesada en el mismo.

Dicho recurso fue estimado parcialmente con fecha 16 de noviembre de 2000, ordenándose la retroacción del procedimiento con puesta de manifiesto del expediente e informe de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid.

Contra esta Resolución, la entidad B interpone recurso contencioso administrativo con fecha 22 de enero de 2001, que resulta inadmitido por Sentencia de 17 de diciembre de 2003.

CUARTO.- Retrotraído el procedimiento en ejecución de la resolución de 16 de noviembre de 2000, se subsanan deficiencias y se requiere de oficio con fecha 20 de febrero de 2002 a la Dirección General de Urbanismo de la Consejería de Obras Públicas y Urbanismo para que emita informe sobre la posible afectación del permiso de investigación denominado aaa a lo previsto en los planes de ordenación del territorio.

Este informe es evacuado con fecha 22 de mayo de 2002 (folios 358 a 363 del expediente), concluyendo que *“...estos usos que la autorización denominada aaa, solo estarían permitidos en el suelo no urbanizable común de Daganzo de Arriba, donde los usos extractivos están considerados usos compatibles, siempre que se garantice la reanudación ambiental de los terrenos mediante proyecto y fianza, debiendo tenerse en cuenta lo dispuesto en las leyes sectoriales relativas a carreteras y cementerios; en el suelo No Urbanizable Común de Ajalvir , donde podrían ser autorizadas las actividades extractivas como instalaciones de utilidad pública o interés social asociadas a medio rural ; y en el suelo No Urbanizable libre permanente de Protección Agropecuaria simple*

(R-LIB_84_V) de Alcalá de Henares, donde está permitido este tipo de industria con la excepción de graveras y canteras”

Recogiendo estas limitaciones desde el punto de vista territorial, se dicta resolución por la Consejería de Economía e Innovación Tecnológica (folios 382 a 385 del expediente), el 13 de enero de 2003 por la que se otorga Permiso de Investigación denominado aaa a B, en la que se incluye como condición especial que *“los trabajos de investigación, dentro de la superficie otorgada, quedarán limitados a los terrenos clasificados en las normas subsidiarias de planeamiento como suelo no Urbanizable Común de los términos municipales de Daganzo de Arriba y Ajalvir, ya que si de este permiso de investigación se derivara una concesión de explotación, solo se permitirán actividades extractivas mineras en estos terrenos”*.

QUINTO.- Frente a esta Resolución, la entidad B interpone recurso de alzada con fecha 10 de abril de 2003, alegando que la condición especial anteriormente referida supone una infracción del procedimiento establecido para variar los actos propios de la Administración, siendo este recurso estimado, sin que conste la audiencia a los demás interesados en el procedimiento, mediante Resolución de 8 de septiembre de 2003, anulándose la condición especial limitativa del terreno a investigar, quedando el Permiso Investigación aaa en sus términos primitivos.

SEXTO.- Con fecha 19 de enero de 2005, la entidad C impugna esta nueva Resolución de 8 de septiembre de 2003 por considerar que no se le ha dado el trámite de audiencia alegando que concurre la causa de nulidad prevista en el art. 62 1 e) de la Ley 30/1992 de RJAP y PAV, instando la revisión de oficio prevista en el art. 102 del citado texto legal.

SÉPTIMO.- Con fecha 14 de marzo de 2005 la Consejería de Economía e Innovación Tecnológica resuelve la anterior impugnación y, acogiendo a las previsiones contenidas en el art. 102. 3 de la Ley 30/1992 de RJAP y PAC, inadmite de forma motivada la solicitud de

revisión de oficio instada por C, en contra del informe emitido por la Dirección General de Industria, Energía y Minas de fecha 1 de febrero de 2005 (folios 461 y 462 del expediente) en el que proponía: “ *A la vista de los antecedentes anteriores, esta Dirección General propone que se retrotraiga la tramitación del recurso al momento de trasladar la interposición de este a C, para la presentación de alegaciones* “

OCTAVO.- Interpuesto recurso contencioso administrativo contra dicha Resolución por la empresa C, El Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó sentencia con fecha 11 de marzo de 2008, en la que estimándose parcialmente el recurso, se declara nula la resolución de la Consejería de Economía e Innovación Tecnológica de 14 de marzo de 2005 y se ordena la continuación del procedimiento previsto en el art. 102/1992 de 26 de noviembre, debiendo recabarse el dictamen del Consejo de Estado u órgano equivalente para proceder a continuación a dictar la resolución procedente respecto de la solicitud del inicio del procedimiento de revisión de oficio de la actora.

Aún cuando no se contiene en el expediente referencia alguna al carácter firme de la Sentencia mencionada, puesto que contra la misma cabría recurso de casación, dado que la Consejería ha decidido remitir el expediente a este Consejo Consultivo, debe entenderse su voluntad de acatarla y ejecutarla en sus propios términos. En el mismo sentido consta la voluntad de la actora, la empresa C, de que se de ejecución a la misma, según manifestación realizada en el trámite de audiencia con fecha 30 de junio de 2008.

NOVENO.- Finalmente, la Consejería de Economía y Hacienda con fecha 3 de septiembre de 2008 dicta Propuesta de Resolución desestimatoria de la revisión de oficio solicitada, sustentada en síntesis en que la falta del trámite de audiencia en que se basaba la solicitud de

revisión de oficio planteada por C, no era determinante de dicha nulidad, al tratarse de un trámite prescindible en el caso contemplado

DÉCIMO.- Como hecho paralelo a la exposición anterior debe destacarse que con fecha 23 de enero de 2008 se ha declarado la caducidad del permiso de investigación aaa.

UNDÉCIMO.- Por el Consejero de Economía y Hacienda, se formula preceptiva consulta a este Consejo Consultivo por trámite ordinario, correspondiendo su estudio por reparto de asuntos, a la Sección II, presidida por la Excm. Sra. Consejera Dña. Rosario Laina Valenciano, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado por unanimidad en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo en su sesión de 22 de octubre.

El escrito solicitando el informe preceptivo fue acompañado de la correspondiente documentación adecuadamente numerada y foliada, habiéndose solicitado con fecha 25 de septiembre de 2008, que se completara el expediente remitido con el plan de labores de investigación presentado por B, con la motivación que se indicaba en el correspondiente escrito del Presidente del Consejo Consultivo, solicitud que fue atendida mediante la remisión de dicha documentación con fecha 8 de octubre de 2008.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES EN DERECHO

PRIMERA.- La presente consulta trae causa, de la ejecución de sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid nº 297 de 11 de marzo de 2008, cuyo fallo es del siguiente tenor literal: "*Que*

estimando parcialmente el presente recurso contencioso administrativo interpuesto por la Procuradora de los Tribunales G.M. en nombre y representación de la mercantil C, contra la resolución de la Consejería de Economía e Innovación Tecnológica de la CAM de fecha 14 de marzo de 2005, DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS la disconformidad de la misma en el ordenamiento jurídico anulándola en consecuencia debiendo la administración demandada, continuar el procedimiento previsto en el art. 102 de la Ley 30/92 de 26 de noviembre, recabando el dictamen del Consejo de Estado u órgano equivalente dictando a continuación la resolución procedente respecto de la solicitud del actor sin que haya lugar a las restantes peticiones de la actora.”

El art. 102 del citado texto legal determina en su apartado primero que las Administraciones Públicas en cualquier momento por iniciativa propia o a solicitud del interesado y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, declararán de oficio la nulidad de los actos administrativo que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo en los supuestos previstos en el art. 62.1”

Por su parte el artículo 13.1.f).2º de la Ley Reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, 6/2007 de 21 de diciembre (LRCC), establece en su artículo 14.1, que el mismo deberá ser consultado en los expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid y que versen sobre revisión de oficio de actos administrativos y a solicitud del órgano legitimado para ello.

En aplicación de los preceptos mencionados, este Consejo emite el presente Dictamen con carácter preceptivo y vinculante en el sentido de que sólo puede declararse la nulidad del acto si el mismo hubiere sido favorable, esto es, estimatorio de la nulidad denunciada.

El dictamen ha sido emitido dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 16.1 LRCC.

SEGUNDA.- Con carácter previo a la consideración de los aspectos sustantivos que se derivan del expediente, procede examinar el procedimiento tramitado para la revisión de oficio sometida a dictamen.

El artículo 102 de la Ley 30/92 de 26 de noviembre no contempla un procedimiento específico a seguir en los expedientes de declaración de nulidad, por lo que se habrán de entender aplicables las normas recogidas en el Título VI de dicho cuerpo legal, denominado “*De las Disposiciones Generales sobre los procedimientos administrativos*”, si bien con la especialidad recogida en el citado precepto de que será preceptivo el previo dictamen favorable del órgano consultivo que corresponda.

El procedimiento se ha instruido, en general de conformidad con lo previsto en el mencionado Título VI de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre.

El presente procedimiento de revisión de oficio, se incoó en ejecución de la Sentencia de la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 11 de marzo de 2008 que ordenó continuar el mencionado procedimiento de revisión de oficio instado por la mercantil C con fecha 19 de enero de 2005.

En el expediente remitido consta que se ha concedido a las entidades C y B el esencial trámite de vista y audiencia, con fechas 27 y 28 de mayo de 2008 respectivamente, si bien hay que poner de manifiesto que aún cuando no se especificaba que se trataba del inicio del procedimiento de revisión, sí se refería que se actuaba de conformidad con lo dispuesto en la sentencia dictada con fecha 11 de marzo de 2008 por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso Administrativo,

Sección Novena en el recurso 287/2005, en el que habían sido parte las dos mercantiles, por lo que se estima que no se produce indefensión por tener conocimiento ambas del alcance del pronunciamiento judicial en el sentido de ordenar el inicio del procedimiento de revisión de oficio.

La empresa C hace uso de su derecho con fecha 28 de junio de 2008 manifestando en escrito de alegaciones (folio 560 del expediente):

a) La pertinencia de la declaración de caducidad del permiso de investigación acordada por Orden de 23 de enero de 2008 refiriendo que este se desplegó durante el tiempo de vigencia sin interrupción, alteración o condicionante alguno por ser irrelevantes a estos efectos los recursos interpuestos.

b) La voluntad de dar ejecución a la sentencia de 11 de marzo de 2008 en cuanto a la continuidad del procedimiento de revisión de oficio.

No consta en el expediente remitido que la mercantil B haya realizado alegaciones.

Posteriormente, con fecha 3 de septiembre de 2008, la Consejería de Economía y Hacienda efectúa propuesta de resolución contraria a la declaración de nulidad de la resolución de 8 de septiembre de 2003 por entender que no concurren las causas de nulidad de pleno derecho alegadas por la mercantil C y previstas en el art. 62 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre.

A la vista de la tramitación realizada puede concluirse afirmando que se ha dado cumplimiento a los trámites esenciales del procedimiento establecidos en el Título VI y en el art. 102 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, aplicables a los procedimientos de revisión de oficio de los actos administrativos, procediendo realizar el

análisis de los aspectos sustantivos o de fondo que se derivan del expediente sometido a consulta.

TERCERA.- Debe examinarse el carácter de la revisión de oficio planteada por la empresa C.

La entidad C pretende la declaración de nulidad de la Resolución de 8 de septiembre de 2003 mediante la que se resolvió, en sentido estimatorio, el recurso de alzada interpuesto por B, dentro del procedimiento de revisión de oficio del art. 102 del la ley 30/1992 RJAPPAC. Basa su solicitud en la concurrencia de la causa de nulidad especificada en el art. 62. 1. e) “Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido”, de la Ley 30/92, como consecuencia de haberse omitido en el procedimiento el trámite de audiencia.

Según la jurisprudencia del Tribunal Supremo y reiterada doctrina del Consejo de Estado, los vicios de nulidad radical deben ser objeto de una interpretación estricta, de manera que, dentro de la teoría de la invalidez, la anulabilidad se erige en la regla general frente a la excepción que es la nulidad radical o de pleno derecho. Así el Tribunal Supremo en Sentencia de 5 de mayo de 2005, (Ar.2681), señala que *“el artículo 102 de la LRJAPPAC, configura la revisión de oficio con un carácter excepcional, que únicamente debe ser utilizada cuando realmente se detecten vicios que hagan precisa la retirada del acto del mundo jurídico”*.

Bajo este prisma debe determinarse si los vicios alegados por la empresa C tienen tal entidad.

CUARTA.- El presente Dictamen trae causa de la ejecución de la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid nº297 de 11 de marzo de 2008, que anuló la resolución de la Consejería de Economía e Innovación Tecnológica de la CAM de fecha 14 e marzo de

2005, ordenando la continuación del procedimiento previsto en el art. 102 de la Ley 30/1992 sobre la base de la solicitud de la actora (la empresa C) de fecha 13 de enero de 2005 de iniciar el procedimiento de revisión de oficio regulado en dicho artículo.

La mercantil C, con fecha 13 de enero de 2005, solicitó ante la Consejería de Economía e Innovación Tecnológica de la CAM, la declaración de nulidad de la resolución de 8 de septiembre de 2003, alegando únicamente la concurrencia de la causa de nulidad especificada en el art. 62 1. e).

Con posterioridad, según se infiere de la sentencia reseñada, en vía judicial, la mercantil C fundamentó su pretensión de nulidad de la resolución de 8 de septiembre de 2003 en la concurrencia de las causas contempladas en el art. 62 1 a) y e) de la ley 30/1992 de 26 de noviembre.

Como quiera que, en ejecución de la sentencia reseñada de 11 de marzo de 2008, este Dictamen se emite en el procedimiento de revisión de oficio iniciado a instancia de parte por escrito de 13 de enero de 2005, este Consejo Consultivo va a ceñirse a la solicitud contenida en el mismo, restringiendo su examen a la concurrencia de la única causa alegada en aquél momento procesal, para fundamentar la nulidad de la resolución de 8 de septiembre de 2003 que fue la contemplada en el art. 62 1 e) de la Ley 30 /1992 de 26 de noviembre, esto es, haber sido dictada prescindiendo total y absolutamente del procedimiento establecido.

Para determinar su concurrencia en el presente supuesto es preciso destacar que el procedimiento donde se produce la resolución objeto del procedimiento de revisión de oficio, por omitir el trámite de audiencia a la mercantil C, se encuadra en Título VII, Capítulo II, de la LRJAP y PAC esto es recursos administrativos. Dentro de este procedimiento, el art. 112. 2, y como ya se había advertido en el Fundamento de Derecho

Cuarto de la Sentencia de 11 de marzo de 2008 de la que trae causa el presente procedimiento de revisión de oficio, el trámite de audiencia se configura con carácter preceptivo al disponer: “Si hubiera otros interesados se les dará en todo caso, traslado del recurso para que en el plazo antes citado, aleguen cuanto estimen procedente”.

Para que concurra la causa de nulidad del artículo 62 1 e) de la ley 30/92, no es preciso que se haya producido una omisión global del procedimiento, sino que basta que se haya prescindido de un trámite configurado en la normativa de aplicación como imperativo e inexcusable. En este sentido hemos de citar las sentencias del Tribunal Supremo de 15 de junio de 1994, RJ4600, o la de 17 de noviembre de 1998, RJ 8226 que aprecian que las consecuencias de la omisión de un trámite no pueden ser otras que la nulidad absoluta y radical por infracción de uno de los trámites esenciales del procedimiento que equivalen a la categoría de nulidad prevista en el art. 62 1 e) de la ley 30/1992 de 26 de noviembre, por prescindir total y absolutamente del procedimiento establecido *“por su naturaleza y efectos se convierte en un trámite tan esencial que su sola falta puede generar la nulidad del procedimiento al amparo del artículo 47.1, c) de la antigua Ley de Procedimiento Administrativo, pues la exigencia de la norma se puede estimar integrada, no sólo cuando se prescinda total y absolutamente del procedimiento, sino cuando aun existiendo procedimiento y trámites se omitan los esenciales”*

Podemos traer asimismo a colación la Sentencia del Tribunal Constitucional de núm.103/1996 de 11 junio *“Téngase en cuenta, por un lado, que el citado art. 112.2 señala que «si hubiere otros interesados se les dará, en todo caso, traslado del recurso para que aleguen cuanto estimen procedente»; y, por otro lado, que tal mandato no se ve neutralizado por el hecho de que el recurso no sea considerado como un documento nuevo a los efectos de la debida audiencia (apartado 3.º en relación con el 1.º del art. 112). Una interpretación lógica y sistemática*

de todo el artículo 112 a la luz del art. 24.1 CE y de conformidad con él, nos lleva a la conclusión siguiente: la Administración sólo podrá prescindir del trámite de audiencia de los interesados cuando no hayan de tenerse en cuenta nuevos hechos o documentos no recogidos en el expediente originario. Pero no fue éste el supuesto que estamos analizando. Por el contrario, la Junta Electoral Central consideró y apreció unas alegaciones, las presentadas por los allí recurrentes, sin dar traslado de ellas a quien ostentaba una evidente condición de interesado, para que pudiera oponer cuanto estimara conveniente, como prescribe taxativamente el art. 112.2 de la reiterada Ley. Tal comportamiento de la Junta Electoral Central vulneró el derecho de la recurrente en amparo a la defensa de sus derechos e intereses legítimos, violación de derecho que tiene relevancia constitucional, siendo esta lesión, imputable a la Administración Electoral, reparable directamente por este Tribunal dada la exclusión de todo recurso judicial que estipula el art. 21.2 LOREG.”

En conclusión, este Consejo aprecia la concurrencia de la causa de nulidad prevista en el art. 62 1 e) del la Ley RJAP y PAC por haber sido dictada la resolución de 8 de septiembre de 2003 prescindiendo total y absolutamente del procedimiento establecido al omitirse el trámite de audiencia a la mercantil C, cuando este tiene carácter preceptivo en la normativa de aplicación citada.

Por todo lo expuesto el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Que procede declarar la nulidad de la Resolución de 8 de septiembre de 2003, con los efectos a que este dictamen atribuye el artículo 102.2 de la

Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común y que han sido analizados.

A la vista de todo lo expuesto, el Órgano Consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días a este Consejo, de conformidad con lo establecido en el artículo 3.7 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo.

Madrid, 22 de octubre de 2008

