

Dictamen nº: **642/12**
Consulta: **Alcaldesa de Madrid**
Asunto: **Recurso Extraordinario de Revisión**
Aprobación: **28.11.12**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 28 de noviembre de 2012, emitido ante la consulta formulada por el vicealcalde de Madrid (por delegación de la alcaldesa mediante Decreto de 26 de enero de 2012), cursada a través del consejero de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno al amparo del artículo 13.1 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, sobre el recurso extraordinario de revisión interpuesto por G.A.C., en representación de la mercantil A, contra la Resolución de 16 de enero de 2012 del gerente de la Agencia de Gestión de Licencias de Actividades, por la que se inadmite a trámite el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución de 18 de mayo de 2011, recaída en expediente sancionador.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 24 de octubre de 2012 tuvo entrada en el registro de este Consejo Consultivo solicitud de dictamen preceptivo, por el trámite ordinario, de conformidad con el artículo 16.1 de la Ley del Consejo, en relación con el recurso extraordinario de revisión referido.

Admitida a trámite dicha solicitud con la fecha aludida, se le procedió a dar entrada con el número de expediente 574/12, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 34.1 de

Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por el Decreto 26/2008, de 10 de abril, correspondiendo su ponencia por reparto de asuntos a la Sección VI, presidida por el Excmo. Sr. D. Pedro Sabando Suárez.

El escrito solicitando el dictamen preceptivo fue acompañado de la documentación que, adecuadamente numerada y foliada, se considera suficiente.

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

El 8 de noviembre de 2010, la Policía Municipal gira visita de inspección al local dedicado a la actividad de restaurante con nombre comercial A, sito en la calle B, aaa del centro comercial C, extendiendo la correspondiente acta de inspección en materia de espectáculos públicos y actividades recreativas, donde entre otras observaciones figura que el establecimiento está abierto al público pero no presenta la licencia de funcionamiento, tampoco presenta recibo de pago del seguro obligatorio del local pero aporta contrato con una aseguradora *“caducado en abril del 2010”* ni certificado de extintores.

El 3 de marzo de 2011 se notifica resolución de acuerdo de inicio del procedimiento sancionador por incumplimiento de la obligación de tener suscritos los contratos de seguros exigidos en el artículo 6, apartado 3, de la Ley 17/1997 de 4 de julio de la Comunidad de Madrid, Ley de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas (LEPAR), según el acta de inspección de 8 de noviembre de 2010. La infracción, calificada como grave, conlleva la imposición de una sanción de 6.000 euros. En el mismo documento, se concede un plazo para formular alegaciones, aportar documentos y, en su caso, proponer las pruebas concretando los medios de que intente valerse.

“Entre los documentos a aportar por parte del denunciado a efectos de acreditar la no comisión de la infracción denunciada en el citado acta estarán, el contrato de seguro del local o establecimiento que cubra los riesgos de incendio del local y de responsabilidad civil por daños a los concurrentes y a terceros derivados de las condiciones del local, de sus instalaciones y servicios, así como de la actividad desarrollada y del personal que preste sus servicios en el mismo, en la cuantía de los capitales mínimos fijados en la Disposición Transitoria Tercera de la LEPAR, sin franquicia alguna y el recibo que acredite que dicho contrato está en vigor”.

El 17 de marzo de 2011, la representación del denunciado presenta escrito de alegaciones donde manifiesta que el local cuenta con el correspondiente seguro de responsabilidad civil e incendios por el importe mínimo exigido, sin franquicia, así como justificante de estar al corriente de pago. Adjunta copia compulsada del certificado del seguro de responsabilidad civil e incendios, la póliza vence en abril de 2011 y se renovara a finales de marzo de 2011 (folio 18).

Con fecha 24 de marzo de 2011, se formula propuesta de resolución por el instructor del expediente sancionador, imponiendo a A, responsable del local sito en la calle B, número aaa, la sanción de 6.000 euros como responsable de una infracción tipificada como grave por incumplimiento de la obligación de tener suscritos los contratos de seguro exigidos en la misma, toda vez que entiende que procede desestimar las alegaciones formuladas por considerar que el certificado aportado por la interesada *“(...) no se considera suficientemente acreditativa de la suscripción de contrato de seguro, debiéndose probar dicha existencia mediante la presentación de copia compulsada de la póliza de seguros, con el clausulado de condiciones particulares y generales, donde se refleje el importe de la cobertura por riesgo de incendio del local y de responsabilidad civil por*

daños a los concurrentes y a terceros derivados de las condiciones del local, de sus instalaciones y servicios. Se da traslado al interesado de la resolución señalando que dispone de un plazo de quince días para efectuar alegaciones y presentar los documentos que considere convenientes.

Dentro del plazo indicado, la representación de la mercantil, con fecha 6 de mayo de 2011 presenta alegaciones insistiendo en que el local cuenta con el correspondiente seguro y presentando nuevo certificado de la compañía de seguros, así como la póliza. Solicitan se anule el expediente sancionador o al menos se reduzca la cuantía de la sanción.

El instructor del procedimiento desestima las alegaciones, pues considera probados los hechos que motivan el expediente sancionador: *“Incumplimiento de la obligación de tener suscritos los contratos de seguros exigidos en el artículo 6, apartado 3 de la Ley 17/1997, de 4 de julio de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas”* e indica que:

“En la póliza (...) se comprueba que el capital asegurado en concepto de responsabilidad civil es de 789.353 euros, sin que conste la existencia de cobertura por el riesgo de incendio en concepto de continente. En lo que se refiere al riesgo de incendios del continente queda incluido en la responsabilidad civil, se informa que el riesgo de incendio y de responsabilidad civil son contingencias diferentes, según lo dispuesto en la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, que define ambas (...) Teniendo en cuenta lo expuesto anteriormente no cabe suplir el defecto de la cobertura de incendios con el exceso de la cobertura por el riesgo de responsabilidad civil”.

El 18 de mayo de 2011, la subdirectora general de Inspección, Control Periódico y Disciplina, por orden del gerente de la Agencia de Gestión de Licencias de Actividades resuelve imponer la sanción de 6.000 euros como responsable de una infracción calificada por la LEPAR como grave al

incumplir la obligación de tener suscritos los contratos de seguro exigidos en dicha Ley.

La resolución, que pone fin a la vía administrativa, fue debidamente notificada con fecha 20 de junio de 2011 y frente a la misma, el representante de la mercantil, por escrito registrado el 26 de julio de 2011, interpone recurso de reposición alegando que en el momento de la inspección, su representada disponía de los seguros exigidos y no comparte la interpretación de la Disposición Transitoria Tercera de la LEPAR dada por la Administración:

“Por un lado, no resulta posible inferir, por la sola referencia al término <<seguros>> redactado en su plural, que el legislador ha pretendido establecer que la cuantía mínima de la DT3 (sic) sea exigible para cada uno de los riesgos individualmente. El argumento no guarda relación con su conclusión, pues del mismo modo y con el mismo razonamiento puede llegarse a la conclusión contraria.

Por otro lado, creemos que se confunde el concepto de <<seguros>> con el concepto de <<riesgos>>, en aras a favorecer una interpretación más restrictiva de la norma.

Y es que, en efecto, cuando el legislador cita seguros en plural se está refiriendo tanto al seguro impuesto en el artículo 6.3 (locales) como al seguro impuesto en el artículo 16.3 (instalaciones, espacios abiertos y vía pública) (...) No menos importante que lo anterior, es que examinando la redacción literal del artículo 6.3, cabría llegar a la deducción contraria; esto es, que la norma parece dar a entender que habría que contratar un solo seguro (en singular) para los dos riesgos (en plural) (...)

Por todo ello, consideramos que aún existiendo una franquicia en cuanto a la póliza del riesgo de incendio, la cuantía mínima sin franquicia establecida en la DT3 está holgadamente superada en la póliza de seguro de responsabilidad civil. Razón por la cual, y considerando los dos riesgos conjuntamente, la obligación impuesta en la DT3 está cumplida”.

Solicita que se acuerde revocar la resolución sancionadora.

Mediante notificación realizada el 31 de agosto de 2011, se requiere a la mercantil para que complete el escrito de interposición de recurso de reposición, lo que hace presentando con fecha 4 de octubre de 2011, escritura general para pleitos, copia de la póliza de seguro a todo riesgo para daños materiales y recibo de pago correspondiente al periodo 1 de abril de 2010-31 de enero de 2011.

Con fecha 16 de enero de 2012, notificada el 23 de enero, el gerente de la Agencia de Gestión de Licencias de Actividades dictó resolución por la que se inadmite a trámite el recurso de reposición por extemporáneo, dado que en el escrito de recurso que llegó a la Administración figuraba como fecha de entrada en la oficina de registro municipal el 26 de julio de 2011 por lo que, teniendo en cuenta que la resolución sancionadora se había notificado con fecha 20 de junio de 2011, se concluyó que el recurso fue presentado fuera del plazo de un mes establecido en el apartado 1 del artículo 117 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC).

Contra la anterior resolución, el representante acreditado de la reclamante interpone recurso extraordinario de revisión con fecha 1 de marzo de 2012 alegando que el recurso de reposición se presentó en fecha, según se puede apreciar en la copia que presenta (folio 206) sellada por el

Servicio de Correos el 20 de julio de 2011, por lo que “*el recurso fue interpuesto dentro del plazo legalmente establecido de un mes, por lo que, a la vista de la nueva documentación aportada, debe rechazarse la extemporaneidad*”. También adjunta certificación de Correos de envío del escrito a la gerente de la Agencia de Gestión de Licencias de Actividades igualmente de fecha 20 de julio de 2011.

La representación acreditada de la mercantil solicita:

- Que se declare la nulidad de la resolución sancionadora, y la consiguiente orden de pago.
- Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al dictado de dicha resolución para que el gerente de la Agencia de Gestión de Actividades dicte la resolución que proceda frente al recurso de reposición planteado el día 20 de junio de 2011 y se tenga en cuenta la nueva documentación y “*(...) tenga a bien considerar que el local en que la recurrente desarrollaba su actividad se encontraba igualmente asegurado contra el riesgo de incendio, sin franquicia, en cuantía superior a la establecida en la Disposición Transitoria Tercera de la Ley 17/97, resolviendo, en su consecuencia, revocar y dejar sin efecto la resolución sancionadora de este expediente*”.

La jefa del Servicio de Régimen Jurídico, Recursos y Relaciones con Tribunales de la Agencia de Gestión de Licencias de Actividades, con fecha 20 de septiembre de 2012, emite propuesta de resolución estimatoria del recurso extraordinario de revisión interpuesto por la mercantil contra la resolución del gerente de la Agencia de Gestión de Licencias de Actividades de 16 de enero de 2012, retrotraer las actuaciones al momento previo al dictado de la misma, con admisión a trámite del referido recurso de reposición, declarar la nulidad y dejar sin efecto la resolución sancionadora y anular el documento de pago.

A los hechos anteriores, les son de aplicación las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen a solicitud del vicealcalde de Madrid, por delegación efectuada por la alcaldesa, cursada a través del consejero de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno de la Comunidad de Madrid, legitimada para recabar dictamen de este Consejo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 14.3 de la citada Ley del Consejo Consultivo, 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.

La consulta es preceptiva a tenor del artículo 13.1.f).3º de la Ley del Consejo Consultivo que *ad litteram* dispone: “*1. El Consejo Consultivo deberá ser consultado 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 (...) 3.º Recursos extraordinarios de revisión*”.

SEGUNDA.- El recurso extraordinario de revisión se ha formulado por la entidad sancionada en la que concurre, pues, la condición de interesada a que se refiere el artículo 31 de la LRJ-PAC, estando legitimada, en consecuencia, para la formulación del recurso.

El objeto del recurso lo constituye la resolución de 16 de enero de 2012, notificada el 23 de enero, del gerente de la Agencia de Gestión de Licencias de Actividades por la que se inadmitió a trámite el recurso de reposición por extemporáneo, dado que en el escrito de recurso que llegó a

la Administración figuraba como fecha de entrada en la oficina de registro municipal el 26 de julio de 2011.

De conformidad con el artículo 118.1 de la LRJ-PAC son susceptibles de recurso extraordinario de revisión únicamente “*los actos firmes en vía administrativa*”. Como ha sostenido este Consejo (*vid. Dictamen 38/09*, de 21 de enero de 2009), de la lectura conjunta de los artículos 107, 108 y 109 de la LRJ-PAC se colige que son actos firmes en vía administrativa aquellos contra los que no es posible interponer ningún otro recurso en esa vía, ni siquiera el potestativo de reposición regulado en los artículos 116 y 117 del mismo cuerpo legal. No debe confundirse, pues, el concepto de actos que ponen fin a la vía administrativa (los relacionados en el artículo 109), con los actos que han ganado firmeza en vía administrativa porque no admiten ulterior recurso administrativo. A este último tipo de actos se refiere el artículo 118.1, y son solamente ellos los susceptibles de recurso de revisión.

En el caso que nos ocupa, el acto que se recurre es la resolución del recurso de reposición, por lo que es indiscutible que es un acto firme en vía administrativa susceptible de recurso extraordinario de revisión conforme al artículo 117.3 LRJ-PAC.

El recurso extraordinario de revisión se fundamenta en la causa segunda del artículo 118.1 de la LRJ-PAC, y el plazo para su interposición es de tres meses a contar desde el conocimiento de los documentos. En el presente caso el conocimiento de los documentos por parte de los recurrentes tuvo lugar el mismo día de su presentación, esto es el 20 de julio de 2011, por lo que la presentación del recurso extraordinario de revisión el 1 de marzo de 2012 podría considerarse *a priori* fuera de plazo.

Sin embargo, la consideración del documento con el estampillado de la oficina de correos en el que consta la fecha de 20 de julio de 2011 como

documento nuevo en el expediente solo puede realizarse a partir de la constatación de que el documento obrante en el expediente carecía de dicho estampillado que se reveló esencial para considerar el recurso de reposición presentado en tiempo y forma. Esta constatación solo pudo tenerla la recurrente el 23 de enero de 2012 cuando fue notificada de la resolución por las que se desestimaba el recurso de reposición por extemporáneo al carecer del citado sello comprensivo de la fecha de su presentación, de acuerdo con esta interpretación *pro actione*, el recurso extraordinario de revisión ha de considerarse presentado en plazo.

TERCERA.- En la tramitación del recurso se han seguido los cauces establecidos en la mencionada LRJ-PAC, y si bien se ha prescindido del trámite de audiencia, resulta ajustado a Derecho conforme al artículo 84.4 LRJ-PAC, al no figurar en el procedimiento ni ser tenidos en cuenta para la resolución del expediente otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el recurrente.

El artículo 118 no contempla específicamente el trámite de la solicitud de dictamen del órgano consultivo, aunque su preceptividad sí se desprende del contenido del artículo 119, que, al igual que el artículo 102.3 de la misma Ley en sede de revisión de oficio, regula la posibilidad para el órgano que conoce del recurso de acordar motivadamente su inadmisión a trámite, “*sin necesidad de recabar dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, cuando el mismo no se funde en alguna de las causas previstas en el apartado 1 del artículo anterior o en el supuesto de que se hubiesen desestimado en cuanto al fondo otros recursos sustancialmente iguales*”.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo viene considerando que la omisión del trámite de solicitud de dictamen del Consejo de Estado —u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo tiene

equivale a la omisión total del procedimiento legalmente establecido, y determina que la resolución así dictada esté viciada de nulidad radical, trayendo consigo en consecuencia la necesidad de retroacción de actuaciones. Así se ha pronunciado, por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de marzo de 2002 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4^a [RJ 2002\3696]):

“Se alega en el único motivo articulado la infracción por aplicación indebida de lo dispuesto en los artículos 22.9 de la Ley de 22 de abril de 1980, junto con la de los artículos 118 y 119 de la Ley 30/1992, en consonancia con lo resuelto por el Tribunal Constitucional con fecha 26 de noviembre de 1992 (RTC 1992, 205) (...). Evidentemente los artículos 22.9 y 23 de la Ley 3/1980 continúan en vigor en virtud de la explícita declaración de constitucionalidad entonces efectuada, e incluso cabe afirmar que ha salido reforzada la intervención del correspondiente órgano consultivo –el de la Comunidad, o el propio Consejo de Estado, en su caso– tras la reforma de la Ley 30/1992 llevada a cabo en 13 de abril de 1999, puesto que al suprimir la necesidad de audiencia consultiva únicamente cuando se haga razonada declaración de inadmisión a trámite del recurso extraordinario de revisión en el supuesto del artículo 119.1, se está confirmando inequívocamente la obligatoriedad de solicitar dicho dictamen fuera de tan específico supuesto.

Consecuentemente, no cabe sostener que la falta de mención explícita de la necesidad de acudir al dictamen del Consejo de Estado (o del entonces inexistente órgano consultivo de la Generalidad) en los artículos 118 y 119 de la Ley 30/1992 pueda llevarnos a la conclusión que se pretende por la parte recurrente: la de que la audiencia del mismo en el recurso extraordinario de revisión no

forma parte del régimen jurídico del procedimiento administrativo común. Entonces como ahora, ya fuere por aplicación del artículo 22.9, ya sea por virtud de lo dispuesto en el nuevo artículo 119.1 de la Ley 30/1992, la intervención del órgano consultivo en este tipo de recursos es ineludible”.

En cuanto al plazo para resolver el recurso el artículo 119.3 de la LRJ-PAC dispone que “*transcurridos tres meses desde la interposición del recurso extraordinario de revisión sin haberse dictado y notificado la resolución, se entenderá desestimado, quedando expedita la vía jurisdiccional contenciosa-administrativa*”. Habiendo transcurrido en exceso dicho plazo, pues el recurso extraordinario de revisión se registró en el Ayuntamiento el 1 de marzo de 2012, los recurrentes han podido acudir a la vía jurisdiccional, pero ello no impide que la Administración esté obligada a resolver, a tenor de lo dispuesto en el artículo 42.1 de la LRJ-PAC.

CUARTA.- Respecto del fondo de la pretensión deducida, se impone entrar a considerar si concurre o no, en los actos administrativos objeto de recurso, la concreta causa de revisión que invoca la interesada, y cuya apreciación determinará la expulsión de dichos actos de la vida jurídica y el reconocimiento de la situación jurídica individualizada pretendida por la recurrente, que ha quedado suficientemente delineada en la exposición de los antecedentes fácticos del presente dictamen.

La causa invocada por la recurrente para proceder a la revisión de los actos administrativos que se trata de combatir es la contemplada en el artículo 118.1.2^a de la LRJAP-PAC, conforme a la cual podrá interponerse recurso extraordinario de revisión si concurre la circunstancia de que “*aparezcan documentos de valor esencial para la resolución del*

asunto que, aunque sean posteriores, evidencien el error en la resolución recurrida”.

Como venimos exponiendo en el cuerpo del Dictamen, la causa que motivaba la desestimación del recurso de reposición en la resolución actualmente recurrida no era otra que la supuesta extemporaneidad del mismo al carecer el documento recibido en el Ayuntamiento de Madrid del sello en el que se consignase la fecha de presentación en la oficina de Correos correspondiente.

La presentación del mismo recurso de reposición pero con el cajetín del sello en el que consta la fecha de presentación, 20 de julio de 2011, constituye un documento de valor esencial para la resolución del asunto pues evidencia error en la resolución recurrida ya que de haberse tomado en consideración la fecha de presentación en la oficina de Correos no se hubiese desestimado la reposición por extemporánea.

Este órgano consultivo entiende, por lo tanto, que procede estimar el recurso extraordinario de revisión por concurrir la causa 2^a del artículo 118.1 LRJ-PAC.

QUINTA.- Sin perjuicio de lo anterior, es preciso recordar que el recurso extraordinario de revisión requiere una tramitación que incluye dictamen de este órgano consultivo. En aplicación del principio de economía procedimental y en actos de gravamen, como son las sanciones, nuestro ordenamiento jurídico prevé la revocación y la regula en el artículo 105 LRJ-PAC que por su menor complejidad de tramitación respecto del recurso extraordinario de revisión conduciría a una mayor eficacia administrativa en la resolución de estos asuntos.

A la vista de todo lo anterior, el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede estimar el recurso extraordinario de revisión presentado por la interesada contra la resolución del gerente de la Agencia de Gestión de Licencias de Actividades de 16 de enero de 2012, retrotraer las actuaciones al momento previo al dictado de la misma, con admisión a trámite del referido recurso de reposición, sobre cuyo contenido este Consejo Consultivo carece de competencia para pronunciarse.

Madrid, 28 de noviembre de 2012

