

Dictamen n.º: **679/23**
Consulta: **Consejera de Economía, Hacienda y Empleo**
Asunto: **Revisión de Oficio**
Aprobación: **21.12.23**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 21 de diciembre de 2023, emitido ante la consulta formulada por la consejera de Economía, Hacienda y Empleo, al amparo de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, sobre revisión de oficio de la Resolución de 8 de junio de 2023 de la Dirección General de Trabajo y Gerencia del Instituto Regional de Seguridad y Salud en el Trabajo, por la que se aprobó el plan de trabajo con amianto presentado por SIMAR MANTENIMIENTO, S.L.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 4 de diciembre de 2023 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 aludido en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 681/23, comenzando 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 ha correspondido, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Carmen Cabañas Poveda, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, la cual fue deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en sesión celebrada el día 21 de diciembre de 2023.

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

1.- Con fecha 14 de abril de 2023, Simar Mantenimiento, S.L., con NIF B83516104 presentó solicitud de aprobación del plan de trabajo con amianto a la Autoridad Laboral de la Comunidad de Madrid, al amparo del Real Decreto 396/2006, de 31 de marzo, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud aplicables a los trabajos con riesgo de exposición al amianto, determinando la incoación del correspondiente procedimiento al efecto (documento 1.1 del expediente de origen).

2.- El 17 de abril de 2023 se remitió la documentación recibida a la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social, a los efectos previstos en el artículo 12.2 del precitado Real Decreto 396/2006, de 31 de marzo, referido a la tramitación del correspondiente expediente aprobatorio (documento 1.2 del expediente de origen).

3.- Consta emitido un primer informe, de fecha 18 de abril de 2023, suscrito por el subinspector laboral de Seguridad y Salud, de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social; enumerando los elementos sobre los que la empresa solicitante había proporcionado información y

aportación documental, al objeto de cumplimentar las previsiones de la normativa aplicable (documento 1.3 del expediente de origen).

4.- El 5 de junio de 2022 se emitió otro informe, suscrito por el técnico del IRSST (Instituto Regional de Seguridad y Salud en el Trabajo, de la Comunidad de Madrid), analizando pormenorizadamente el efectivo cumplimiento o no de los requisitos exigibles, respecto de cada uno de los elementos a valorar. En el mismo se destacan diversos incumplimientos y, por esa razón, en el apartado de las conclusiones, el técnico actuante informa desfavorablemente el contenido del plan, en lo que se refiere al cumplimiento del RD 396/2006, de exposición al amianto, destacando la contravención de diversos de los requerimientos exigibles, en concreto de los correspondientes a las letras b), e), f) y m), del artículo 11.2 de la norma indicada, ofreciéndose información circunstanciada sobre los mismos (documento 1.4 del expediente de origen).

5.- Tramitado el correspondiente procedimiento, se dictó la Resolución de 8 de junio de 2022 de la Dirección General de Trabajo y Gerencia del Instituto Regional de Seguridad y Salud en el Trabajo, por la que se aprobó el plan de trabajo presentado por la empresa Simar Mantenimientos, S.L. para la retirada de pequeñas cantidades de materiales no friables en circunstancia imprevista, en la que haya que actuar con celeridad, en el ámbito territorial de la Comunidad de Madrid, en un plan único de carácter general. La resolución cita los dos informes previamente emitidos, sin recoger sus conclusiones y establece la aprobación del plan general de trabajo, precisando que tendrá una vigencia de dos años desde su recepción por la empresa; así como que la referida mercantil debería poner a disposición del IRSST la fecha de inicio de las obras de desamiantado y los concretos trabajadores que realizaran los trabajos, según dispone el RD 396/2006, con una antelación mínima de 7 días hábiles, en general y, en casos de urgencia,

siempre con antelación al inicio de las obras y en el plazo más breve posible y que, una vez finalizados los trabajos, la empresa deberá remitir al IRSST la ficha de datos que figura en el Anexo IV del RD 396/2006, para su registro (documento 1.5 del expediente de origen).

En el pie de recurso, se indicaba que la resolución era susceptible de recurrirse en alzada en el plazo del mes siguiente.

6.- Según consta, la resolución se notificó a la empresa solicitante, constando aceptada la notificación telemática el día 13 de junio de 2023 (documento 1.6 del expediente de origen).

TERCERO.- En cuanto al desarrollo del procedimiento de revisión de oficio, destacamos:

1. Con fecha 22 de junio de 2023, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38.g) del Decreto 234/2021, de 10 de noviembre, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Economía, Hacienda y Empleo, en relación con el punto 2.8.b) de la Orden de 3 de diciembre de 2021, de la Consejería de Economía, Hacienda y Empleo, por la que se delega el ejercicio de determinadas competencias y se desconcentra el Protectorado de Fundaciones; la Dirección General de Trabajo y Gerencia del Instituto Regional de Seguridad y Salud en el Trabajo solicitó a la Secretaría General Técnica de la consejería la incoación del procedimiento administrativo para declarar la nulidad de la citada resolución, al haberse constatado que el plan de trabajo presentado no reúne los requisitos obligatorios y necesarios que exige la normativa vigente, para que pudiera ser aprobado el plan único de carácter general, dando lugar al procedimiento de revisión RV 380/22.

Se destacaba que, en la revisión del expediente n.º 09/71108.9/23 que llevó a efecto el IRSST se había comprobado que:

- El PUCG de la empresa “SIMAR MANTENIMIENTOS, S.L” se presentaba para la realización de diferentes actividades de retirada de material con amianto (: retirada de placas de fibrocemento colocadas en cubiertas o fachadas o elementos de remate de cubiertas y retirada de tejas de cubrición; retirada de tuberías de fibrocemento de conducción de agua potable, de tuberías de saneamiento de aguas y bajantes; retirada de elementos de decoración y diverso mobiliario con contenido en amianto (jardineras, lamas fijas de persiana, decoración en frisos, barandillas, etc...); recogida y transporte de residuos y materiales con amianto que hayan sido abandonados) y que, para el cumplimiento del artículo 11.2.b) del Real Decreto 396/2006, de 31 de marzo, el IRSST considera que debe presentarse un PUCG para cada uno de los trabajos anteriormente mencionados, debido a la particularidad que presentan los distintos métodos y procedimientos de trabajo que deben aplicarse a cada una de las actividades de retirada de que describen.

- Incumplimiento del artículo 11.2.e): no se acredita, respecto de dos trabajadores, la formación de segundo ciclo de prevención de riesgos laborales en el sector de la construcción de 20 horas de duración, correspondientes al puesto de trabajo, en concreto, para trabajos de demolición y rehabilitación. Tampoco acredita los certificados de formación en prevención de riesgos laborales relativos a la formación teórico-práctica en trabajos en altura.

- Incumplimiento del artículo 11.2.f): no se aporta la documentación técnica acreditativa, necesaria y suficiente de los procedimientos que se aplicarán y las particularidades que se requieren para la adecuación de dichos procedimientos al trabajo concreto a realizar. De ese modo, no se aporta documentación técnica acreditativa de los equipos de trabajo a utilizar; en la actividad de retirada de cubiertas y canalones, se indica que se romperán las piezas con cincel y martillo en lugar de retirar las piezas intactas, por lo que no se

considera una fragmentación controlada por falta de encapsulamiento previo con encapsulante y láminas plásticas de al menos 400 galgas; no se especifica adecuadamente el método de aspiración con filtro absoluto H13/H14; no se justifica la necesidad de romper las tuberías para su retirada, en lugar de su retirada entera e intacta; no se reflejan las medidas para control de emergencias y situaciones no previstas (rotura de material con amianto, rotura de sacas big-bag, rotura de ropa de protección, etc.).

- Incumplimiento del artículo 11.2.m), relativo al procedimiento establecido para la evaluación y control del ambiente de trabajo de acuerdo con la normativa vigente, puesto que no se adjunta documentación justificativa de que la persona responsable de la evaluación cumple con los requisitos del artículo 5 del Real Decreto 396/2006, de 31 de marzo, esto es, disponer de cualificación de nivel superior, especialidad higiene industrial; no se adjunta documentación justificativa de que dicha evaluación será acometida por un servicio de prevención ajeno; no se presenta, para las mediciones personales, evaluación higiénica de la exposición al amianto, conforme a la norma UNE-EN 689:2019 + AC: 2019 (caracterización básica, tipo de actividad, Grupo de Exposición Similar, estrategia de muestreo y sus características, prueba preliminar/prueba estadística, etc.). Tampoco se presenta evaluación inicial conforme a la norma UNE-EN 689:2019 + AC: 2019.

- No se contempla el envío de fichas de evaluación a la finalización del año en curso, para el plan único de carácter general.

La solicitud, destacaba además que, la revisión técnica del IRSST sobre la solicitud y documentación presentada concluyó con un informe desfavorable, de fecha 5 de junio de 2023, al considerar que el plan de trabajo tenía deficiencias sustanciales y que no reunía los requisitos

exigidos por la norma y que no obstante, según determinaba un informe del Área de Asesoramiento Preventivo y Control de Daños a la Salud del IRSST, de fecha 21 de junio de 2023, *«la razón de que se dictará una resolución favorable en el expediente n.º 09/71108.9/23, iniciado por la solicitud de la empresa “SIMAR MANTENIMIENTOS, S.L.”, se debe a un error en el modelo de resolución elegido para elevar a firma. Se incluyeron los datos de la empresa y las fechas de los trámites del expediente en el modelo de resolución de aprobación, en vez, en el modelo de resolución de denegación»*.

El referido informe de 21 de junio de 2023, no consta adicionado al expediente remitido a esta Comisión.

Por lo expuesto el escrito de solicitud considera acreditado que el Plan de Trabajo para la retirada de material con amianto presentado por la empresa “SIMAR MANTENIMIENTOS, S.L.”, no reunía los requisitos esenciales y necesarios que se exigen en el Real Decreto 396/2006, de 31 de marzo; por lo que la resolución aprobatoria del plan incurriría en el supuesto de nulidad radical previsto en el artículo 47.1.f) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que establece que *“Los actos de las Administraciones Públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes: [...] f) Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición”* (documentos 2 y 3).

2. Mediante Orden de 21 de noviembre de 2023, de la consejera de Economía, Hacienda y Empleo se acordó formalmente el inicio del procedimiento de revisión de oficio de la resolución de 8 de junio de 2023 de la Dirección General de Trabajo y Gerencia del Instituto Regional de Seguridad y Salud en el Trabajo por la que se aprobó el

plan de trabajo presentado por la empresa Simar Mantenimientos, S.L., en el procedimiento 09/711078.9/23 y la suspensión de la ejecutividad de la misma (documento 4).

3. Con igual fecha se efectuó la notificación telemática de la resolución y la empresa acusó recibo el mismo día 21 de noviembre de 2023 (documentos 5 y 6).

4. Se nos remite como documento 8 del expediente, la propuesta de resolución de la consejera de Economía, Hacienda y Empleo acordando la declaración de la nulidad de la Resolución de la Dirección General de Trabajo y Gerencia del Instituto Regional de Seguridad y Salud en el Trabajo, de 8 de junio de 2023 por la que se aprueba el plan de trabajo presentado por la empresa Simar Mantenimientos, S.L., en el procedimiento 09/711078.9/23.

CUARTO.- Con fecha 4 de diciembre de 2023, ha tenido entrada en esta Comisión Jurídica Asesora la solicitud que determina este dictamen, precedida del correspondiente oficio de la consejera de Economía, Hacienda y Empleo, suscrito el día 1 de diciembre de 2023.

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, la consejera de Economía, Hacienda y Empleo está legitimada para recabar dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora, tal y como preceptúa el artículo 18.3.a) del ROFCJA.

Asimismo, debe traerse a colación el artículo 106 de la LPAC 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 47.1 de la LPAC, 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 este 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.- Previamente al análisis material de la posible nulidad de pleno derecho de la resolución referida debe hacerse una referencia al procedimiento.

El artículo 106 de la LPAC no contempla un procedimiento específico a seguir para la sustanciación de los expedientes de declaración de nulidad. Por ello, han de entenderse de aplicación las

disposiciones sobre el procedimiento administrativo común recogidas en el título IV del citado cuerpo legal, con la singularidad de que el dictamen del órgano consultivo reviste carácter preceptivo y habilitante de la revisión pretendida y que el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá su caducidad si se hubiera iniciado de oficio mientras que, si se hubiera iniciado a solicitud de interesado, se podrá entender desestimado por silencio administrativo, *ex* artículo 106.5 de la LPAC, pero no exime a la Administración de resolver.

En este caso, el procedimiento se inició mediante Orden de 21 de noviembre de 2023, de la consejera de Economía, Hacienda y Empleo, que es el órgano competente a tenor de lo establecido en el artículo 53.4 b) de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, del Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid, por lo que a la fecha de emisión del presente dictamen el procedimiento no habría caducado, conforme a lo preceptuado en el citado artículo 106.5 de la LPAC.

Las normas generales procedimentales determinan que la tramitación del expediente continúe con la realización de los actos de instrucción necesarios *“para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución”* (artículo 75 de la LPAC). Entre tales actuaciones instructoras se incluyen, por ejemplo, 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 79 de la LPAC.

En el expediente examinado consta adicionado el previo escrito de solicitud, efectuado por la Dirección General de Trabajo y Gerencia del Instituto Regional de Seguridad y Salud en el Trabajo a la Secretaría General Técnica de la consejería, de fecha 22 de junio de 2023,

coincidente con el informe técnico del Instituto Regional de Seguridad y Salud en el Trabajo de 5 de junio de 2022. En ambos se determinan detenidamente los incumplimientos de la normativa aplicable que motivan la revisión de oficio propuesta.

Si bien dichos informes son anteriores al inicio del procedimiento de revisión de oficio, no consideramos que con ello se cause indefensión al interesado, toda vez que las conclusiones del mismo coinciden con la amplia argumentación vertida en el acto de inicio del procedimiento, siempre y cuando se observe debidamente el trámite de audiencia para con la empresa afectada.

Efectivamente, como en todo procedimiento administrativo, aunque no lo establezca expresamente el artículo 106.1 de la LPAC, se impone la audiencia del o de los interesados, trámite contemplado con carácter general en el artículo 82 de la LPAC, 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.

Consta en el expediente remitido, como hemos dicho, que el acuerdo de inicio del procedimiento de revisión de oficio fue notificado telemáticamente a la empresa afectada, el día 21 de noviembre de 2023, que aceptó la notificación el mismo día.

Sin perjuicio de que en la misma no se precisará la finalidad de tal notificación, el artículo 82 de la LPAC dispone que, una vez instruidos los procedimientos, e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución, se pondrán de manifiesto a los interesados o, en su caso, a sus representantes; que la audiencia a los interesados será anterior a la solicitud del informe del órgano competente para el asesoramiento jurídico o a la solicitud del dictamen del Consejo de Estado u órgano

consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, en el caso que éstos formaran parte del procedimiento y que, los interesados, en un plazo no inferior a diez días ni superior a quince, podrán alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes.

A partir de los datos temporales que resultan de la documentación remitida, resulta que, en el momento en que se remitió el expediente para someterlo al dictamen de esta Comisión no se había agotado el plazo mínimo previsto para las posibles alegaciones de la empresa afectada (como mínimo de 10 días hábiles, a contar desde el día 22 de noviembre de 2023, de conformidad con el artículo 30 de la LPAC), que hubiera finalizado el día 5 de diciembre.

Como es sabido, el trámite de audiencia es esencial en cualquier procedimiento, y como tal es destacado por la propia Constitución Española en el art. 105.c) que alude a la regulación legal del procedimiento *“garantizando cuando proceda la audiencia del interesado”*.

Esta Comisión Jurídica Asesora ha señalado reiteradamente la relevancia del referido trámite de audiencia, con la finalidad de que los interesados puedan realizar alegaciones o aportar nuevos documentos o justificaciones al expediente, y de que esa actuación de parte sea potencialmente efectiva, esto es, tenga virtualidad suficiente para influir en el ánimo del órgano competente para resolver, resultando fundamental que el interesado tenga la posibilidad de conocer todas las actuaciones administrativas y después, que se le respete el plazo legal en el que podría alegar lo que estime pertinente en defensa de su derecho.

En el presente caso, como hemos dicho, aunque la propuesta de resolución no está fechada, se ha remitido a esta Comisión,

acompañada de un oficio de 1 de diciembre de 2023, suscrito por la consejera. De lo expuesto se desprende que, la notificación a la interesada de la resolución iniciadora del procedimiento -que también recoge la fundamentación de la revisión de oficio- no se ha efectuado al menos 10 días hábiles antes del dictado de la propuesta de resolución, por lo que se ha limitado su derecho de defensa en el procedimiento administrativo a la empresa a la que, tras conceder el día 8 de junio de 2022 la autorización administrativa del plan de trabajo con amianto que formuló, se plantea retirárselo, por mor de la revisión de oficio de la indicada resolución.

Tal situación determina que se haya producido una situación de indefensión para la interesada, lo que motiva la retroacción del procedimiento para que la propuesta de resolución se formule cuando haya transcurrido al completo el plazo legalmente habilitado para hacer alegaciones, recogiendo expresamente en la misma si se hubieran producido o no y, en su caso, la valoración que corresponda. Posteriormente deberá remitirse nuevamente el expediente completo a esta Comisión Jurídica Asesora para su preceptivo dictamen.

En mérito a lo que antecede, esta Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede la retroacción del procedimiento en la forma señalada en la consideración jurídica segunda del presente dictamen.

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 21 de diciembre de 2023

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen n.º 679/23

Excma. Sra. Consejera de Economía, Hacienda y Empleo

Pza. de Chamberí, 8 – 28010 Madrid