



Dictamen nº 323/2012

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 17 de diciembre de 2012, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Excmo. Sr. Consejero de Presidencia, mediante oficio registrado el día 3 de mayo de 2012, sobre revisión de oficio solicitada por x, contra resolución recaída en expediente sancionador de espectáculos públicos nº 69/2011 (expte. 118/12), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- A virtud de denuncia de 9 de abril de 2011, de la Policía Local del Ayuntamiento de Abanilla, el 6 de mayo de 2011 la Secretaría General de la Consejería de Presidencia y Administraciones Públicas inició un procedimiento sancionador, por comisión de la infracción prevista en el artículo 26, e) de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana (LOPS), por incumplimiento del horario de cierre de establecimientos públicos, contra x, para la imposición de una sanción de 300 euros, por reiteración de la misma infracción, según resolución sancionadora recaída en el expediente nº 156/2010. En el oficio de notificación de dicho acuerdo se concedía al interesado un plazo de quince días hábiles para presentar alegaciones. En el expediente remitido consta que el 18 de mayo de 2011 se intentó la notificación de dicho acuerdo, resultando infructuoso por estar *"ausente reparto"* el interesado en la dirección que consta en el expediente. No consta un segundo intento de notificación de dicho acuerdo (f. 52 exp.).

SEGUNDO.- Mediante oficio de 23 de junio de 2011, la instructora formula propuesta de resolución en los mismos términos expresados en el acuerdo de iniciación del expediente, otorgando al interesado un plazo de quince días hábiles para la formulación de alegaciones.

TERCERO.- Notificada dicha propuesta al interesado el 5 de julio de 2011 (f. 55 exp.), mediante escrito presentado el 14 siguiente efectuó alegaciones para negar los hechos y aducir que la infracción está prescrita, pues, conforme con el artículo 27 de la citada Ley Orgánica, transcurridos tres meses desde que se inició el procedimiento sin haberse practicado su notificación al interesado, debe procederse al archivo de las actuaciones. Solicitaba finalmente la anulación del expediente y, subsidiariamente, la rebaja de la multa.

CUARTO.- Mediante oficio de 21 de septiembre de 2011, la instructora acordó la apertura de un período de prueba y, a la vista de que el denunciado negaba los hechos, acordó requerir a la Policía Local de Abanilla para que ratificase su denuncia y, en su caso, aportase cuanta información dispusiese sobre aquéllos.

QUINTO.- Por medio de informe de 13 de octubre de 2011, los agentes denunciantes se ratifican en la denuncia formulada en su día.

SEXTO.- Por resolución de 14 de octubre de 2010, la Vicesecretaría de la citada Consejería, por delegación del Secretario General, acuerda imponer al interesado una sanción de 300 euros, en los mismos términos expresados en la propuesta de resolución. La resolución sancionadora le fue notificada a aquél el 21 de octubre de 2011, indicándole que contra la misma podía interponerse recurso de alzada en el plazo de un mes desde dicha notificación (f. 67 exp.).

SÉPTIMO.- Mediante escrito presentado el 22 de noviembre de 2011, el interesado presentó recurso de alzada contra la resolución sancionadora, alegando, en síntesis, que el trámite de propuesta de resolución había sido omitido, vulnerándose los trámites legalmente establecidos, según establece el artículo 62.1, e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), y su derecho de defensa, susceptible de amparo constitucional; también alegaba como vulnerador de dicho derecho el que no se hubieran admitido a trámite ni practicado las pruebas propuestas, ni las necesarias para una adecuada averiguación de los hechos; finalmente, alegaba que se había vulnerado el principio de tipicidad sancionadora, pues el hecho sancionado no estaba tipificado como infracción en la norma jurídica. Solicita la anulación de la resolución sancionadora y, subsidiariamente, la rebaja de la sanción, para adecuarla al principio de proporcionalidad.

OCTAVO.- El 21 de diciembre de 2011, el Servicio Jurídico de la citada Secretaría General emite informe en el que, en síntesis, expresa que, habiéndose notificado la resolución sancionadora el 21 de octubre de 2011, la presentación del citado recurso el 22 de noviembre siguiente resulta extemporánea, por lo que, al devenir firme el acto recurrido, debe inadmitirse tal recurso.

NOVENO.- Mediante Orden de 21 de diciembre de 2011, el Consejero de Presidencia acordó inadmitir, por extemporáneo, el recurso de alzada, lo que fue notificado al interesado el 23 de enero de 2012, con indicación de la posible impugnación de dicha Orden en la vía jurisdiccional contencioso-administrativa (f. 78 exp.). No consta dicha impugnación. Asimismo, se le otorgó el pertinente plazo para abonar en período voluntario el importe de la sanción impuesta.

DÉCIMO.- El 27 de enero de 2012 el sancionado presenta un escrito, que califica de "*recurso de revisión*", en el que reitera lo expresado en su recurso de alzada (Antecedente Séptimo). Solicita que se declare la "*invalidad*" de la resolución sancionadora y, subsidiariamente, la rebaja de la sanción, para adecuarla al principio de proporcionalidad.

UNDÉCIMO.- El 22 de febrero de 2012, el Servicio Jurídico de la citada Secretaría General emite informe sobre dicho escrito, considerando, en síntesis, que se ha promovido una instancia de revisión de oficio contra la resolución sancionadora de referencia, al amparo de lo establecido en el artículo 102 LPAC, invocándose por el interesado expresamente la concurrencia de la causa de nulidad de pleno Derecho prevista en el artículo 62.1,e) de dicha ley, y alegando también aquél, en general, la vulneración del derecho de defensa en los procedimientos sancionadores, susceptible de amparo constitucional, así como los principios de tipicidad de la infracción y proporcionalidad de la sanción impuesta.

A tal efecto, dicho informe considera, en síntesis, a la vista del expediente, que no se incurrió en ningún defecto de tramitación, habiéndose seguido lo establecido en el Real Decreto 1.398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora (RPS), por lo que al interesado no se le produjo ninguna vulneración de su derecho de defensa. Además, señala que la infracción y sanción en cuestión están tipificadas en los artículos 26, e) y 28.1, a), respectivamente, de la LOPS, procediendo la imposición de la multa de 300 euros por la reiteración en la conducta infractora, de conformidad con lo establecido en el artículo 31.2 de dicha ley en relación con el 131.3 LPAC.

Por todo ello, considera que, sin perjuicio del informe preceptivo de la Dirección de los Servicios Jurídicos, es aplicable lo establecido en el artículo 102.3 LPAC, a fin de dictar resolución de inadmisión de la solicitud de revisión de oficio de referencia, sin necesidad de recabar el Dictamen del Consejo Jurídico de la Región de Murcia.

DUODÉCIMO.- El 22 de febrero de 2012, el Consejero de Presidencia dictó Orden en la que se viene a reproducir lo expresado en el informe anterior, y dispone, *"visto el informe-propuesta emitido por el Servicio Jurídico"*, que reproduce, inadmitir la referida solicitud de revisión de oficio, indicando que contra dicha Orden puede interponerse recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo competente en el plazo de dos meses desde su notificación.

DECIMOTERCERO.- Remitido el expediente a la Dirección de los Servicios Jurídicos en solicitud de su preceptivo informe, fue emitido el 3 de abril de 2012. En síntesis, en él se expresa, en primer lugar, que la referida Orden del Consejero debe ser considerada, en realidad, como una propuesta de Orden, sobre la que se solicita el informe; en segundo lugar, y a la vista de reiterada jurisprudencia y doctrina consultiva, que cita, considera que, en el caso, no procede inadmitir la solicitud de revisión de oficio, sino admitirla y resolver sobre el fondo del asunto, a cuyo efecto considera que no concurre ninguna causa de nulidad de pleno Derecho en la resolución sancionadora objeto de revisión, por lo que procede su desestimación.

DECIMOCUARTO.- El 19 de abril de 2012, el antes citado Servicio Jurídico emite un nuevo informe en el que viene a reproducir lo expresado en el que emitió anteriormente, si bien eliminando las referencias a la inadmisión de la solicitud revisoria, proponiendo que, previo Dictamen del Consejo Jurídico de la Región de Murcia, se desestime la solicitud de referencia.

DECIMOQUINTO.- Mediante Orden de 19 de abril de 2012, el Consejero de Presidencia, *"visto el informe-propuesta emitido por el Servicio Jurídico"*, que reproduce, dispone desestimar la solicitud de revisión de oficio de referencia, indicando que contra dicha Orden puede interponerse recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo competente en el plazo de dos meses desde su notificación.

DECIMOSEXTO.- En la fecha y por el órgano indicado en el encabezamiento del presente se solicitó el preceptivo Dictamen de este Consejo Jurídico, acompañando el expediente y su índice reglamentarios.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo, con el alcance que se deriva de lo establecido en el artículo 102 LPAC, al versar sobre una propuesta de resolución de un procedimiento de revisión de oficio tramitado al amparo de lo establecido en dicho precepto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 12.6 de la ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia.

SEGUNDA.- Procedimiento y competencia para resolver.

I. A la vista del expediente remitido, debe señalarse que se han seguido las formalidades establecidas para esta clase de procedimientos en los artículos 102 y siguientes LPAC, y normas concordantes, sin perjuicio de lo que se dirá más adelante.

No procede otorgar al interesado un trámite de audiencia, previo a la resolución del procedimiento, porque en el expediente no existen más actuaciones que su solicitud de revisión de oficio y diversos informes, resultando aplicable a este procedimiento, por analogía, lo establecido en el artículo 112 LPAC, que, a efectos de determinar la procedencia del trámite de audiencia en los procedimientos de recurso administrativo, considera que sólo ha de acordarse tal trámite cuando hubieran de tenerse en cuenta nuevos hechos o documentos no recogidos en el expediente originario, estableciendo el número 3 de dicho artículo que no tienen, a estos efectos, carácter de documentos nuevos el recurso (en nuestro caso, la instancia de revisión de oficio), los informes y las propuestas de resolución.

II. Al instarse la declaración de nulidad de pleno Derecho de una resolución de un Director General, el Consejero consultante es el órgano competente para resolver el procedimiento, de conformidad con lo establecido en el artículo 33.1, a) de la Ley 7/2004, de 28 de diciembre, de Organización y Régimen Jurídico de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.

TERCERA.- Las Órdenes del Consejero de Presidencia de 22 de febrero y de 19 de abril de 2012. Improcedencia de considerarlas como propuestas de resolución del procedimiento de revisión de oficio de referencia. Procedencia de su revocación.

I. En los Antecedentes 12º y 15º se han reseñado sendas Órdenes del Consejero de Presidencia en las que se dispone, respectivamente, inadmitir y desestimar la solicitud de revisión de oficio de referencia. Aun cuando, respecto de la primera de ellas, el informe de la Dirección de los Servicios Jurídicos consideró que tal Orden había de calificarse, no como la resolución final del procedimiento, sino como una propuesta de resolución (debido, se deduce, a que tras su emisión se remitió el expediente a dicha Dirección para su informe preceptivo, consideración que podría extenderse a la segunda de las citadas Órdenes, al ser remitida a este Consejo Jurídico para su dictamen), lo cierto es que, vistos los términos de las mismas, éstas no pueden considerarse como meras propuestas de resolución, sino como resoluciones finales del procedimiento. Y ello porque, aun cuando en su respectivo contenido se reproducen, primero, las consideraciones expresadas en los previos informes del Servicio

Jurídico (Antecedentes 11º y 14º), entre las que estaba la necesidad de recabar los preceptivos informes de la Dirección de los Servicios Jurídicos y de este Consejo Jurídico previamente al dictado de la resolución final por parte del Consejero, lo cierto es que en tales Órdenes, tras la reproducción de los informes del Servicio Jurídico, y a renglón seguido, se expresa que, a la vista de aquéllos, se dispone (no que se propone) la inadmisión y la desestimación, respectivamente, de la solicitud de revisión de oficio en cuestión, añadiendo a ello, además, la preceptiva indicación del recurso jurisdiccional posible contra la correspondiente resolución. El hecho de que tales Órdenes no se hubieran notificado al interesado, y que tras su dictado se hubieran recabado los informes preceptivos de la citada Dirección General y de este Consejo Jurídico, no obsta para considerar que aquéllas tienen, efectivamente, un contenido dispositivo, y no de mera propuesta.

Considerando, como señala el informe de la Dirección de los Servicios Jurídicos, que en el presente caso no procede inadmitir la solicitud de revisión de oficio, y que el dictado de una resolución sobre su fondo requiere el preceptivo Dictamen de este Consejo Jurídico, es claro que tales Órdenes son contrarias al ordenamiento jurídico; siendo su contenido desfavorable para el interesado (por cuanto inadmiten y desestiman, respectivamente, su solicitud revisoria), procede revocarlas directamente al amparo de lo establecido en el artículo 105 LPAC. Ello es necesario como primer pronunciamiento a incluir en la futura resolución del Consejero, tras lo cual habrá de resolverse la pretensión de nulidad de que se trata, a la vista del presente Dictamen, en los términos que se desprenden del artículo 102.1 LPAC.

II. Lo anterior justifica que se realice una consideración general sobre la correcta forma de proceder en casos como el presente. Así, una vez presentada una instancia de revisión de oficio que deba ser admitida a trámite conforme a lo previsto en la LPAC, el órgano competente de la Consejería debe acordar su admisión, incoar el correspondiente procedimiento y nombrar instructor del mismo. Dicho instructor es el órgano competente para tramitar el procedimiento y, salvo norma específica en contrario, formular la propuesta de resolución que culmine la instrucción y que ha de remitirse luego a los órganos consultivos que deben emitir sus preceptivos informes. Evacuados éstos, la correspondiente propuesta de resolución de dicho instructor habrá de elevarse, por medio del órgano correspondiente (Secretario o Vicesecretario), al Consejero encargado de resolverla. Quiere decirse con ello que este último no ha de formularse previamente a sí mismo propuesta alguna, lo que resulta ilógico, ni tampoco debe intervenir el Consejero para *"autorizar"* el texto de la propuesta de resolución, a fin de remitirla a los correspondientes órganos consultivos, como si de un proyecto de Decreto se tratase, pues, en casos como el presente, y a diferencia de lo que sucede con tales proyectos, dicho Consejero es el órgano competente para resolver.

CUARTA.- Sobre la pretendida declaración de *"invalidez"* de la resolución sancionadora objeto del procedimiento revisorio. Necesaria limitación al examen de las causas de nulidad de pleno Derecho previstas en el artículo 62.1 LPAC. Inexistencia de nulidad radical.

I. Aun cuando el interesado pretende una genérica declaración de *"invalidez"* de la resolución sancionadora de referencia (invalidez total o, subsidiariamente, parcial, pues, con este último carácter solicita su modificación con el fin de que se reduzca el importe de la multa que se le impone), del artículo 102 LPAC se desprende que la acción revisoria allí contemplada sólo puede fundarse en los motivos o causas de nulidad de pleno Derecho previstos en el artículo 62.1 LPAC. Como señalan los órganos preinformantes, la jurisprudencia y doctrina consultiva coinciden en el carácter excepcional de esta acción y, en consecuencia, en la interpretación estricta que, en general, ha de adoptarse a la hora del análisis de los motivos de nulidad de pleno Derecho que se aleguen. Ello no obsta para que haya de adoptarse una posición antiformalista o material a la hora de determinar las causas de nulidad radical que, aun sin cita expresa del correspondiente precepto del citado artículo 62.1 LPAC, quepa razonablemente extraer de las alegaciones del interesado.

II. A partir de lo anterior, y como se expuso en los Antecedentes, de lo expresado en el escrito promotor del presente procedimiento cabe extraer que se plantean dos causas de nulidad de pleno Derecho, que se examinan a continuación.

1. Las alegadas vulneraciones del derecho de defensa del interesado y de los principios de tipicidad y proporcionalidad de la potestad administrativa sancionadora. El artículo 62.1, a) LPAC.

En sus alegaciones, el interesado considera que en el procedimiento sancionador de referencia se vulneró su derecho de defensa y los principios de tipicidad y proporcionalidad a los que está sometida la potestad administrativa sancionadora. Con ello, viene a considerar que se vulneraron derechos susceptibles de amparo constitucional, aunque sin citar los correspondientes preceptos constitucionales. Ello remite a la causa de nulidad prevista en la letra a) del citado artículo 62.1 LPAC. Sin embargo, tales alegaciones no pueden aceptarse por diferentes motivos.

A) En lo que se refiere a la vulneración de su derecho de defensa, aplicado al procedimiento sancionador ex artículo 24.1 de la Constitución (CE) y la jurisprudencia constitucional que lo interpreta en este concreto ámbito (vid., vgr., nuestros Dictámenes nº 273/11 y 289/12), por no haberse admitido a trámite las pruebas propuestas, no haberse realizado la actividad probatoria adecuada para acreditar los hechos y no habersele notificado la propuesta de resolución, deben rechazarse tales alegaciones, por cuanto: a) el interesado no solicitó prueba alguna; b) se realizó actividad probatoria adecuada para acreditar la realidad de los hechos, obrando en el expediente la denuncia de la Policía Local de Abanilla y su ratificación por los agentes denunciantes; y c) porque consta en el expediente la correcta notificación al interesado de la propuesta de resolución, otorgándole un plazo para tomar vista del expediente y para formular alegaciones, realizando esto último mediante el escrito reseñado en el Antecedente Tercero, donde pudo alegar todo lo que estimó conveniente en defensa de sus derechos, por lo que ninguna indefensión efectiva se le ha causado en el referido procedimiento sancionador.

B) Por lo que se refiere a la alegada vulneración del principio de legalidad y tipicidad de las infracciones y sanciones administrativas, previsto en el artículo 25 CE (vid. los citados Dictámenes y, además, el 211/12), los informes emitidos indican los preceptos legales que dan cobertura a la resolución sancionadora, lo que pone de manifiesto la incorrección de las imputaciones del interesado.

C) En lo que atañe a la alegada vulneración del principio de proporcionalidad entre la gravedad de los hechos y la sanción pecuniaria impuesta, tampoco es aceptable, pues tal principio no constituye un derecho susceptible de amparo constitucional, a los que se refiere el artículo 62.1, a) LPAC, pues los artículos 24 y 25 no se refieren a esta cuestión. Sobre dicho principio de proporcionalidad, en el citado Dictamen 211/12 señalamos que, *"en rigor, no deriva de los artículos 24 y 25 CE, sino del 106 CE, plasmado, en materia sancionadora, en el ya citado artículo 131 LPAC, según se desprende, vgr. de la STS, Sala 3ª, de 22 de abril de 1992: "el principio de proporcionalidad, apuntado ya en el artículo 106.1 de la Constitución (...) es plenamente aplicable en materia sancionadora", y que, por ello, es de legalidad ordinaria (salvo casos de una desproporción manifiestamente arbitraria y muy grave entre lo castigado y la sanción impuesta), pues, de lo contrario, toda apreciación discrepante por los diferentes operadores jurídicos de la valoración de las circunstancias agravantes o atenuantes de la responsabilidad penal o sancionadora urbanística supondría estar en presencia de una contravención del referido derecho fundamental, lo que evidentemente, no puede aceptarse"*.

2. El interesado también alega que la resolución cuya revisión pretende está incursa en la causa de nulidad prevista en el artículo 62.1, e) LPAC, considerando que la alegada falta de notificación de la propuesta de

resolución constituyó una omisión total y absoluta del procedimiento sancionador. Debe rechazarse tal alegación porque, como se ha expuesto en los Antecedentes, no existió tal ausencia total de trámites, sino un procedimiento sancionador en el que no se le causó ninguna efectiva indefensión, como se razonó en el anterior punto 1, A).

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula las siguientes

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Procede, en primer lugar, revocar las Órdenes del Consejero de Presidencia de 22 de febrero y de 19 de abril de 2012, en los términos y por las razones expresadas en la Consideración Tercera del presente Dictamen.

SEGUNDA.- Sin perjuicio de lo anterior, procede que el Consejero de Presidencia dicte Orden desestimatoria de la solicitud de revisión de oficio de la resolución sancionadora de referencia, por las razones expresadas en la Consideración Cuarta del presente Dictamen.

TERCERA.- En consecuencia, la propuesta del Servicio Jurídico, de resolución desestimatoria de la solicitud de revisión de oficio, reseñada en el Antecedente Decimocuarto, se dictamina favorablemente, si bien sería conveniente ampliar su motivación recogiendo en ella, en síntesis, lo expresado en la citada Consideración Cuarta del presente Dictamen.

No obstante, V.E. resolverá.