

Dictamen n°: **82/17**
Consulta: **Alcaldesa de Madrid**
Asunto: **Revisión de Oficio**
Aprobación: **23.02.17**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad en su sesión de 23 de febrero de 2017 ante la consulta formulada por la alcaldesa de Madrid, a través del consejero de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio, al amparo del artículo 5.3.f) b. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en relación con el expediente sobre revisión de oficio de sanción urbanística.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 2 de febrero de 2017 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo del Ayuntamiento de Madrid en relación al expediente aludido en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 37/17, 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, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno (en adelante, ROFCJA).

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos a la letrada vocal Dña. Rosario López Ródenas, quien formuló y firmó la propuesta de dictamen, que fue deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, en sesión celebrada el día 23 de febrero de 2017.

SEGUNDO.- Del expediente remitido, se extraen los siguientes hechos de interés para la emisión del dictamen:

- Efectuada inspección por los inspectores urbanísticos el 6 de febrero de 2008 en la calle Guajaro nº 6 de Madrid y comprobado que su titular ha realizado *“obras de transformación de local a vivienda con instalación de toldo y cierre metálico en fachada, que se encuentran finalizadas y en uso”* sin que en el momento de la inspección se encontrara nadie en su interior, el técnico municipal el 1 de julio de 2008 formula la siguiente propuesta: *“Se propone ordenar la legalización de las obras de transformación de local a vivienda con obras exteriores. Se trata de obras de reestructuración de condicionamiento puntual con obras exteriores, a tramitar por procedimiento ordinario común, para una superficie aproximada de 60 m”*.

- El 22 de agosto de 2008 el gerente del Distrito de Hortaleza dicta Resolución acordando el inicio de procedimiento sancionador contra D.J.E.G.S. (en adelante, *“el interesado”*) por realizar obras de transformación de local a vivienda con obras exteriores sin la preceptiva licencia urbanística calificando la infracción como grave con sanción de 30.001,00 a 600.000,00 euros. La citada resolución, se notifica al interesado el 10 de septiembre de 2008.

- El 17 de septiembre de 2008 el interesado presenta escrito indicando que *“la única obra que he efectuado ha sido vallar la entrada del local con consentimiento de la Comunidad en julio de 2004 y la instalación de una capota marquesina en diciembre de 2007”*, considera que dichas obras no requieren de preceptiva licencia y solicita el archivo del procedimiento.

-El 30 de enero de 2009, se dicta propuesta provisional en el procedimiento sancionador iniciado, en la que con desestimación de las alegaciones formuladas por el titular, se considera que los hechos son constitutivos de una infracción grave con imposición de una sanción de 30.001.00 euros. La resolución se notifica el 12 de febrero de 2009.

-Girada nueva visita de inspección al local, el jefe de Sección de Disciplina Urbanística el 6 de febrero de 2009 informa:

“Durante la visita de inspección realizada al local sito en C/ Guajaro 6, pb 3, transformado en vivienda, se observó que este se encuentra cerrado y con candado colocado en las vallas de cerramiento, tal y como puede apreciarse en las fotografías adjuntas, por lo que no ha sido posible acceder al interior del mismo con objeto de realizar una completa inspección de las obras ejecutadas en el interior de dicho local (vivienda).

Existe un vallado ejecutado con malla galvanizada y con puerta de acceso al espacio libre entre dicho vallado y la puerta de acceso al local, realizadas en el mismo material.

Así mismo se ha observado que existe ocupación exterior del jardín ocupado por la valla, que sobresale exteriormente el tambor del cierre ciego de entrada a la vivienda, y así mismo que existe un toldo plegado y anclado a la fachada sobre la puerta de acceso al local”.

-El 30 de marzo de 2009 la gerente del Distrito de Hortaleza dicta resolución sancionadora por la que acuerda *“IMPONER a D. J.E.G.S. la sanción de multa de 30.001,00 euros, prevista en el artículo 207.b) LS, como autor de una infracción del artículo 151 de la misma Ley, que debe calificarse de GRAVE en virtud de lo establecido en el artículo 204.3 de dicha Ley”* (folios 34 a 36).

La citada Resolución se notifica al interesado el 21 de abril de 2009.

- Contra dicha resolución, el 20 de mayo de 2009 el interesado interpone recurso de reposición. Fundamenta el recurso en que la única obra que ha efectuado ha sido vallar la entrada del local con consentimiento de la Comunidad en julio de 2004 y la instalación de una capota marquesina en diciembre de 2007. Considera que se trata de obras menores que no requieren preceptiva licencia y solicita el archivo del procedimiento sancionador.

- El recurso de reposición fue desestimado por resolución del gerente del Distrito de Hortaleza de 29 de marzo de 2010. A esta resolución se acompaña hoja de liquidación de la sanción impuesta, lo que fue notificado al interesado el 26 de abril de 2010.

- El 24 de mayo de 2010 el interesado interpone recurso de reposición contra la liquidación de la sanción impuesta. Con idéntica fecha presenta escrito de ampliación del recurso de reposición presentado el 20 de mayo de 2009 contra la resolución del Gerente de fecha 30 de marzo de 2009 (folios 53 a 64).

- El 6 de agosto de 2010 por Resolución de la gerente del Distrito de Hortaleza se inadmiten a trámite ambos recursos, por extemporáneos (folios 71 a 82).

- El 16 de septiembre de 2010 solicita el fraccionamiento de pago de la sanción impuesta, solicitud denegada mediante Resolución de 17 de septiembre de 2010 notificada al interesado el 29 de septiembre de 2010 (folios 83 a 85).

- El 6 de octubre de 2010 el interesado solicita por escrito se rectifique un error en la notificación de la comunicación de denegación de fraccionamiento de pago por entender que donde decía 3.001,00 euros, debe decir 30.001,00 euros y considera asimismo que la sanción impuesta por resolución de 29 de febrero de 2010 incurre en error por entender que en lugar de la sanción de multa de 30.001,00 euros

“debería haber sido la del 10 al 15 por cien del valor del edificio, planta...”
dado que la Administración tiene conocimiento del valor del local de su propiedad.

Calificado dicho escrito por el Ayuntamiento de Madrid como recurso extraordinario de revisión, mediante Resolución del gerente del Distrito de Hortaleza de 26 de octubre de 2010 se inadmite a trámite ratificando la resolución de 30 de marzo de 2009, notificándose al interesado el 15 de noviembre de 2010 (folios 95 a 100).

Consta en el expediente que el 29 de noviembre de 2010 el jefe de Negociado de Gestión informa que *“Una vez comprobado que la sanción impuesta ha sido abonada por la parte interesada, se dan por finalizadas las actuaciones en el presente expediente, una vez comunicado a la Sección de Disciplina Urbanística”* (folio 103).

El 4 de enero de 2011 el interesado formula solicitud de declaración de nulidad de revisión de oficio contra la Resolución de 30 de marzo de 2009 por concurrir causa de nulidad al amparo del artículo 62.1.e) LRJ-PAC y subsidiariamente se inicie expediente para la declaración de lesividad.

Contra la desestimación presunta de dicha solicitud, el interesado interpone recurso contencioso administrativo.

El Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 17 de Madrid, por Sentencia de 6 de febrero de 2012, estimó en parte el recurso interpuesto. La Sentencia declara conforme a derecho la Resolución de 26 de octubre de 2010 que inadmitió el recurso extraordinario de revisión y anula la Resolución desestimatoria presunta de la acción de nulidad ejercitada en demanda de revisión de oficio condenando al Ayuntamiento de Madrid a que inicie el procedimiento previsto en el artículo 102 LRJ-PAC.

Contra la citada Sentencia el Ayuntamiento de Madrid interpuso recurso de apelación resuelto por Sentencia de 12 de febrero de 2014 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que desestimó el recurso y confirmó la Sentencia del Juzgado.

- El 10 de abril de 2014 el gerente del Distrito de Hortaleza dicta Resolución por la que acata y dispone el cumplimiento de la Sentencia de 12 de febrero de 2014 y acuerda el inicio del procedimiento previsto en el artículo 102 LRJ-PAC. La resolución se notifica al interesado el 22 de abril de 2014 (folio 144 a 145).

- El 8 de agosto de 2014 el gerente de Distrito dicta Resolución por la que acuerda inadmitir a trámite la solicitud formulada al amparo del artículo 102.1 de LRJ-PAC de declaración de nulidad de la Resolución del gerente de Distrito de fecha 30 de marzo de 2009 puesto que *“carece manifiestamente de fundamento al basar la misma no en deficiencias procedimentales (...) y, además de lo anterior, porque las alegaciones formuladas en dicha solicitud ya han sido resueltas en cuanto al fondo del procedimiento (...)”*. También acuerda inadmitir a trámite la solicitud de iniciación de expediente para la declaración de lesividad de la Resolución del gerente de fecha 30 de marzo de 2009, desestimar la solicitud de revocación de la citada Resolución y ratificar la resolución de 30 de marzo de 2009.

- La citada Resolución se notifica al interesado el 18 de agosto de 2014 que mediante escrito registrado en oficina municipal el 18 de septiembre de 2014 reitera se acuerde declarar la nulidad de la resolución de 30 de marzo de 2009 por concurrir las circunstancias de nulidad del artículo 62.1.e), c) y a) de la LRJ-PAC, se proceda a la devolución de la cantidad de 30.001,00 euros y subsidiariamente se revoque la Resolución impugnada (folios 153 a 188).

- El interesado interpone recurso contencioso administrativo y por Sentencia de 5 de enero de 2016 el Juzgado de lo Contencioso

Administrativo nº 30 de Madrid *“Estimo el recurso contenciosos administrativo formulado por D. J.R.G. frente a la actividad administrativa identificada en el Fundamento Jurídico Primero de la presente resolución que se revoca y anula al resultar contraria a Derecho y acordando en su lugar retrotraer las actuaciones para que se sigan las formalidades requeridas, entre las que resulta imprescindible recabar Dictamen del Consejo de Estado o el órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, previa admisión a trámite de la solicitud formulada por el recurrente al amparo del artículo 102.1 de la Ley 30/1992”.*

- El coordinador de Distrito resuelve el 11 de enero de 2017 acatar y disponer el cumplimiento de la Sentencia firme de 5 de enero de 2016 en los siguientes términos:

“PRIMERO: ACATAR Y DISPONER EL CUMPLIMIENTO, de la Sentencia firme nº 1/2016, de fecha 5 de enero de 2016, dictada en Procedimiento Ordinario nº 523/2014 por el Juzgado Contencioso Administrativo nº 30 de Madrid, y por tanto, declarar la nulidad de la Resolución del Gerente del Distrito de Hortaleza, de fecha 8 de agosto de 2014, de inadmisión a trámite, de la solicitudes, de revisión de oficio, de declaración de lesividad y de revocación de las actuaciones obrantes en el expediente nº 118/2008/04238.

SEGUNDO.- RETROTRAER las actuaciones practicadas en el expediente sancionador nº 118/2008/04238, admitiendo a trámite, conforme a la citada sentencia, la solicitud de revisión de oficio, formulada por el recurrente al amparo del art 102.1 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo común. Todo ello de conformidad con lo dispuesto en los artículos 103.2 y 103,4 y 104.2 de la Ley 29/1998 de 13 de julio Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa”.

Dicha Resolución fue notificada al interesado.

- El 16 de enero de 2017 se formula propuesta de resolución que se remite para dictamen a esta Comisión Jurídica Asesora por la que se acuerda:

“PRIMERO.- DESESTIMAR la solicitud, formulada al amparo del art. 102.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de declaración de la nulidad de la Resolución del Gerente de este Distrito de fecha 30/03/2009 por la que se impuso al interesado una sanción de multa de 30.001,00 euros, toda vez que la invocación de nulidad que realiza, y referida a lo dispuesto en el art. 62.1-e) de la Ley 30/1992, carece manifiestamente de fundamento al basar la misma, no en deficiencias procedimentales (que exigiría que se hubiere prescindido total y absolutamente, como establece dicho precepto, del procedimiento legalmente establecido) y, además de lo anterior, porque las alegaciones formuladas en dicha solicitud ya han sido resueltas en cuanto al fondo en el procedimiento; todo ello de conformidad con lo establecido en el art. 102.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

SEGUNDO.- INADMITIR A TRÁMITE la solicitud de iniciación de expediente para la declaración de lesividad de la Resolución del Gerente de este Distrito de fecha 30/03/2009, por la que se le impuso la sanción de multa de 30.001,00 euros por la realización de obras de transformación de local a vivienda y obras exteriores sin licencia urbanística, toda vez que esa Resolución es un acto que no resulta subsumible en el supuesto de hecho que exige el art. 103.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y de conformidad con el mismo, al no ser un “acto favorable” para el interesado, toda vez que, antes al contrario, se trata de una resolución en la que esta Administración ha ejercido su potestad sancionadora;

y, siendo un acto, por tanto, desfavorable para el interesado, la vía de la declaración de lesividad no es el cauce previsto para ese tipo de actos.

TERCERO.- DESESTIMAR la solicitud de revocación de la Resolución del Gerente de este Distrito, de fecha 30/03/2009, toda vez que ello constituiría un acto contrario al ordenamiento jurídico por exonerar, eximir o dispensar al interesado, sin causa que lo justifique, de la responsabilidad, en la que ha incurrido al realizar obras de transformación de local a vivienda sin licencia urbanística; todo ello de conformidad con lo establecido expresamente en el art. 105.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

CUARTO.- RATIFICAR la Resolución del Gerente del Distrito de Hortaleza, de fecha 30/03/2009, por la que se impuso a D. J.E.G.S. la sanción de multa de 30.001'00 euros, prevista en el art. 207-b) de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid, como autor de una infracción del art. 151.1 de la misma Ley, por la realización de obras de transformación de local a vivienda en el local sito en la C/ Guajaro, nº 6, planta baja, puerta 3, sin la preceptiva licencia urbanística, que fue calificada como GRAVE, de conformidad con lo establecido en el art. 204.3-a) de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid, resultando dicha Resolución plenamente conforme a derecho”.

- En este estado del procedimiento, tal y como se ha indicado anteriormente, el 2 de febrero de 2017 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo del Ayuntamiento de Madrid, en relación al expediente aludido en el encabezamiento, si bien, deviene necesario subrayar que el presente Dictamen refiere únicamente a la revisión de

oficio que es objeto de desestimación en la Propuesta de Resolución formulada.

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, el Ayuntamiento de Madrid está legitimado para recabar dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora, habiendo cursado su solicitud a través del consejero de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio, tal y como preceptúa el artículo 18.3.c) del ROFCJA.

Por lo que hace a las entidades locales, el artículo 53 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local (LBRL), dispone que las Corporaciones Locales podrán revisar sus actos y acuerdos en los términos y con el alcance que, para la Administración del Estado, se establece en la legislación del Estado reguladora del procedimiento administrativo común.

Igualmente, los artículos 4.1.g) y 218 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre,

indican que dichas Corporaciones, dentro de la esfera de sus competencias, tienen atribuida la potestad de revisión de oficio de sus actos, resoluciones y acuerdos, con el alcance que se establece en la legislación del Estado reguladora del procedimiento administrativo común.

Debe destacarse que, de conformidad con la disposición transitoria 3ª de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, al tratarse de un procedimiento iniciado antes de su entrada en vigor se rige por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJ-PAC)

Por remisión, resulta de aplicación el artículo 102.1 LRJ-PAC, cuando establece que:

“Las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de 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 administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el artículo 62.1”.

De este último precepto legal se desprende que 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. La referencia que el artículo 102.1 de la LRJ-PAC hace al Consejo de Estado “*u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma*”, debe entenderse hecha a la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid.

SEGUNDA.- En lo que se refiere a la tramitación del procedimiento, el artículo 102.1 de la LRJ-PAC, anteriormente transcrito, no contempla un procedimiento específico a seguir para la sustanciación de los expedientes de declaración de nulidad, limitándose a señalar, como ha quedado visto, la preceptividad del dictamen previo favorable del órgano consultivo que corresponda. Por ello, han de entenderse de aplicación las normas generales recogidas en el Título VI del citado cuerpo legal, denominado *“De las disposiciones generales sobre los procedimientos administrativos”*, con la singularidad de que el dictamen del órgano consultivo reviste carácter preceptivo y habilitante de la revisión pretendida.

En el caso que nos ocupa nos encontramos con un procedimiento de revisión de oficio a instancia de parte, toda vez que el interesado tal como hemos señalado en antecedentes, el día 4 de enero de 2011 solicitó la revisión de oficio de la Resolución de 30 de marzo de 2009.

Por otro lado la tramitación del procedimiento obedece a la ejecución de la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 17 de Madrid de 6 de febrero de 2012 que anuló la resolución desestimatoria presunta del procedimiento de revisión de oficio solicitado por el interesado y en la que se ordenaba a la Administración demandada a la incoación del referido procedimiento, confirmada por Sentencia de 12 de febrero de 2014 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, obedeciendo también, al cumplimiento de la Sentencia firme del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 30 de Madrid de 5 de enero de 2016 que tras estimar el recurso interpuesto por el interesado acordó, con estimación del recurso interpuesto, *“ (...) retrotraer las actuaciones para que se sigan las seguir las formalidades requeridas, entre las que resulta imprescindible recabar Dictamen del Consejo de Estado o el órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, previa admisión a trámite de la solicitud formulada por el recurrente al amparo del artículo 102.1 de la Ley 30/1992”*.

No obstante, se observa que una vez emitidas las anteriores sentencias, la única tramitación realizada por el Ayuntamiento de Madrid ha consistido en dictar la Resolución de 11 de enero de 2017, por la que el coordinador del Distrito resuelve acatar y disponer el cumplimiento de la citada Sentencia y retrotraer las actuaciones practicadas admitiendo a trámite la revisión de oficio, resolución que ha sido notificada el 16 de enero de 2017 al interesado. A continuación se ha redactado propuesta de resolución y se ha procedido a su remisión a esta Comisión Jurídica Asesora para su dictamen preceptivo.

Según resulta de la propuesta de resolución remitida, la Administración consultante no acoge, los motivos de nulidad invocados por el interesado.

Por otra parte, conviene recordar que al haberse iniciado a instancia de parte la revisión del acto, el procedimiento no está sujeto a plazo de caducidad, si bien resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 102.5 de la LRJ-PAC.

TERCERA.- El procedimiento de revisión de oficio tiene por objeto expulsar del ordenamiento jurídico aquellos actos administrativos que se encuentren viciados de nulidad radical, por cualquiera de las causas que establece el artículo 62.1 de la LRJ-PAC.

Esta Comisión viene reiterando que la revisión de oficio constituye una potestad excepcional de la Administración para dejar sin efecto sus propios actos y disposiciones al margen de cualquier intervención de la jurisdicción contencioso-administrativa, razón por la cual esta potestad de expulsión de los actos administrativos de la vida jurídica debe ser objeto de interpretación restrictiva tal como recoge la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 15 de julio de 2016 (recurso 319/2016) y solo se justifica en aquellos supuestos en el que los actos a

revisar adolezcan de un defecto de la máxima gravedad, es decir, que estén viciados de nulidad radical o de pleno derecho.

Así pues, la nulidad absoluta al constituir el grado máximo de invalidez de los actos administrativos, queda reservada para aquellos supuestos en los que la legalidad se ha visto vulnerada de manera grave, de modo que las situaciones excepcionales en que ha de ser apreciada deben ser analizadas con suma cautela y prudencia, tratando de cohonestar dos principios básicos, el de seguridad jurídica y el de legalidad.

CUARTA.- Sin perjuicio de que desde la perspectiva civil el Tribunal Supremo en Sentencias, entre otras, de 12 de septiembre de 2013 (recurso 1347/2010) haya confirmado el derecho de todo propietario de piso o local a usarlo como considere mas adecuado salvo que el cambio de uso esté expresamente prohibido o que el cambio de destino aparezca expresamente limitado por el régimen de propiedad horizontal, su título constitutivo o su regulación estatutaria y sin perjuicio de que en todo caso, será el Ayuntamiento el competente para sancionar la eventual infracción urbanística si la hubiera, en el caso que nos ocupa, la resolución sancionadora cuya revisión de oficio ha sido instada por el interesado es del siguiente tenor literal:

“IMPONER a D.J.E.G.S. la sanción de multa de 30.001,00 euros prevista en el art. 207-b) de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid, como autor de una infracción del artículo 151 de la misma ley, que debe calificarse de GRAVE en virtud de lo establecido en el artículo 204.3 de dicha Ley”, siendo los hechos denunciados, realizar en la Calle Guajaro nº 6, pb, Pta 3 “Obras de Transformación de local a vivienda con obras exteriores sin la preceptiva licencia (Vulneración del artículo 151.1 de la ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid”.

El interesado solicitó inicialmente, el 4 de enero de 2011, la declaración de nulidad de la citada resolución por vulneración del artículo 62.1.e) de la LRJ-PAC, ampliando los motivos de nulidad a los apartados a) y c) del citado artículo, en su escrito de 18 de septiembre de 2014 al entender que el Ayuntamiento de Madrid ha sancionado por unos hechos, la transformación de local a vivienda, sin acreditación alguna, cuando las únicas obras realizadas habían consistido en obras de vallado y colocación de toldo considerando que existía desproporcionalidad entre las obras realizadas y la sanción impuesta al amparo del artículo 207.b), LS cuando en su caso sería aplicable el artículo 219 LS.

En relación con los hechos denunciados, *“transformación de local a vivienda con obras exteriores sin la preceptiva licencia”* consta en el expediente y así se ha recogido en antecedentes, que ni en la inspección realizada el 6 de febrero de 2008, ni la girada nuevamente al local el 6 de febrero de 2009, los inspectores actuantes pudieron acceder al interior del local al objeto de realizar una completa inspección de las obras ejecutadas en el interior, por lo que difícilmente puede considerarse que haya sido identificada la conducta constitutiva de la infracción calificada de grave en la resolución.

En este sentido, se pronuncia la propia Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 30 de Madrid de 5 de enero de 2016, incorporada al expediente, cuando en su fundamento de derecho tercero dice:

“El principio de legalidad no somete al ordenamiento sancionador administrativo solo a la reserva de ley, sino que conlleva, igualmente, una garantía de orden material y de alcance absoluto que se traduce en la imperiosa exigencia de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes, de manera que la norma punitiva aplicable permita predecir, con suficiente grado de certeza, las conductas que constituyen infracción, el tipo y el grado de

sanción. La garantía de determinación tiene como precipitado y complemento de tipicidad, que impide que el órgano sancionador actúe frente a comportamientos que estén fuera de las fronteras que marca la norma sancionadora (Vid. TS 3ª SS 26 Oct. 1998 y 30 enero 1999). Conviene insistir en que la exigencia de *lex certa* a que aboca el principio de legalidad en materia sancionadora afecta, por un lado, a la tipificación de las infracciones, por otro, a la definición y, en su caso, graduación o escala de las sanciones imponibles, y, como es lógico, a la correlación necesaria entre actos o conductas ilícitas tipificadas y las sanciones consiguientes a las mismas, de manera que el conjunto de las normas punitivas aplicables permita predecir, con suficiente grado de certeza el tipo y el grado de sanción determinado del que pueda hacerse merecedor quien cometa una o más infracciones concretas. Este es el significado de la garantía material que el artículo 25.1 CE establece, en atención a los principios de seguridad jurídica y libertad esenciales al Estado de Derecho. En definitiva, como ha señalado la jurisprudencia, la tipificación es suficiente cuando consta en la norma una predeterminación inteligible de la infracción, de la sanción y de la correlación entre una y otra (TC SS 219/1989 21 Dic. y 207/1990 de 17 Dic. 124 y TS 3ª S 8 Ene. 1998, y TS 3ª Secc. 3ª S 17 Nov 1999). Por otro lado, la legalidad se cumple con la previsión de las infracciones y sanciones en la ley, pero para la tipicidad se requiere algo más, que es la precisa definición de la conducta que la ley considere puede imponerse, siendo en definitiva medio de garantizar el principio constitucional de la seguridad jurídica y de hacer realidad junto a la exigencia de una *lex previa*, la de una *lex certa* (TSS 20 dic. 1989).

En el caso presente la resolución sancionadora se sustenta en la afirmación de la realización de unas obras sin licencia, sin que conste la más mínima identificación de las mismas y sin que los funcionarios actuantes hayan tenido la ocasión de comprobar en qué consisten las referidas obras. No satisface las exigencias del art. 24 de la

Constitución, la resolución sancionadora (que debe participar de los principios que adornan el procedimiento penal) que por tanto podría vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva, y los principios de legalidad y tipicidad, por falta de acreditación de los hechos sancionables y por inadecuada subsunción de los hechos realmente acreditados en la norma de aplicación”.

Además, el artículo 151 LS, después de precisar en su apartado 1 “*Están sujetos a licencia urbanística, en los términos de la presente Ley y sin perjuicio de las demás autorizaciones que sean procedentes con arreglo a la legislación sectorial aplicable, todos los actos de uso del suelo, construcción y edificación para la implantación y el desarrollo de actividades (...)*”, particulariza en sus letras a) a t) diferentes supuestos, sin que la resolución en cuestión haya identificado el supuesto concreto que en su caso, se considera de aplicación a la sanción impuesta.

En este sentido, el Tribunal Constitucional en su Sentencia 218/2005, de 12 de septiembre recoge, “*no solo que el tipo infractor, las sanciones y la relación entre las infracciones y sanciones estén suficientemente predeterminados, sino que impone la obligación de motivar en cada acto sancionador concreto en qué norma se ha efectuado dicha predeterminación [...], al identificar el fundamento legal de las sanciones impuestas que ha permitido conocer al responsable en virtud de qué concreta norma con rango legal se le sanciona*”.

Así pues, vista la contundencia de la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 30 de Madrid de 5 de enero de 2016, y observándose que no se han acreditado los hechos sancionados, ni identificado el supuesto concreto que se considera infringido en la norma de aplicación, concurre la causa de nulidad del artículo 62.1.a) según el cual “*1. Los actos de las Administraciones Públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes: a) Los que lesionen el contenido esencial de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional*”, por

vulnerar la resolución de 30 de marzo de 2009, el principio de tipicidad, el de presunción de inocencia recogido en el artículo 24 de la Constitución Española y el principio de seguridad jurídica previsto en su artículo 9.3.

El interesado alega también como causa de nulidad, el contenido imposible de la resolución, invocando así el apartado c) del artículo 62.1. LRJ-PAC.

Tradicionalmente se ha venido considerando por el Tribunal Supremo que los actos nulos por contenido imposible son aquellos en los que se aprecia la concurrencia de una imposibilidad material o física, aunque no una imposibilidad legal con carácter general, ya que por esta vía podría llegar a considerarse que cualquier acto contrario a la Ley es nulo de Pleno Derecho por ser su contenido imposible por incompatibilidad con la Ley. Por ello, esta causa de nulidad ha sido siempre apreciada con suma cautela y prudencia por la doctrina y la jurisprudencia, recalcando que la imposibilidad a que se refiere la norma es una imposibilidad material o física, y además originaria, ya que una imposibilidad sobrevenida comportaría la simple ineficacia del acto. Así, los actos nulos por tener un contenido imposible son los que resultan inadecuados, en forma total y además originaria.

El Consejo de Estado en su Dictamen 88/2013, de 16 de mayo señala en relación con esta causa de nulidad que: *«La doctrina legal de este Consejo sobre los requisitos necesarios para apreciar este motivo de nulidad es estricta. Se ha puesto repetidamente de manifiesto que "la imposibilidad susceptible de determinar la nulidad de pleno derecho de los actos administrativos ha de ser originaria y ha de tener un contenido material o físico, no jurídico, ya que la imposibilidad jurídica equivale a una ilegalidad, que debería haberse hecho valer, en su caso, en la vía administrativa de recurso (dictamen del Consejo de Estado número 1.123/2000, de 13 de abril). Además, ha de entenderse por materialmente imposible lo que no se puede realizar, bien sea porque va contra las leyes físicas o bien porque parte de un supuesto de hecho irreal o inexistente»*.

Aplicada la anterior doctrina al presente caso, se observa y se reitera que los inspectores lo que comprobaron fue que el interesado había realizado obras de transformación de local a vivienda con instalación de toldo y cierre metálico en fachada, finalizadas y en uso, sin licencia, pero sin comprobación alguna del interior del local, por lo que la resolución de 30 de marzo de 2009 sería nula de pleno de pleno.

Respecto a la invocada nulidad de la resolución de 30 de marzo de 2009 por vulneración del apartado e) del artículo 62.1 LRJ-PAC según el cual, son nulos de pleno derecho *“e) Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados”*, desde el punto de vista procedimental es preciso señalar que el procedimiento sancionador seguido por el Ayuntamiento de Madrid se ha ajustado al procedimiento establecido en el Reglamento para el ejercicio de la potestad sancionadora por la Administración de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 245/2000, de 16 de noviembre, de aplicación en virtud de lo previsto en su artículo 1.2.

En este sentido, consta en el expediente que, iniciado el procedimiento sancionador, el interesado ha dispuesto de los plazos y medios establecidos en dicho Reglamento para formular alegaciones y presentar los medios de prueba y recursos que estimara pertinentes, por lo que no se observa que concurra la invocada nulidad del artículo 62.1.e) LRJ-PAC

Finalmente advertir que los vicios de nulidad observados en el presente Dictamen impiden la aplicación de los límites previstos en el artículo 106 LRJ-PAC.

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

CONCLUSIÓN

Procede la revisión de oficio de la resolución sancionadora del gerente del Distrito de Hortaleza de 30 de marzo de 2009.

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 esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 23 de febrero de 2017

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 82/17

Excma. Sra. Alcaldesa de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid