

Dictamen nº: **374/22**  
Consulta: **Alcalde de Madrid**  
Asunto: **Revisión de Oficio**  
Aprobación: **14.06.22**

**DICTAMEN** del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 14 de junio de 2022, emitido ante la consulta formulada por el alcalde de Madrid, a través del consejero de Administración Local y Digitalización, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, sobre revisión de oficio de la resolución sancionadora impuesta a la empresa ANGLET BROS, S.L., por incumplimiento de una prohibición en materia de espectáculos públicos y actividades recreativas, al haberse declarado inconstitucional la infracción administrativa prevista en el apartado 4 del artículo 39 de la Ley 17/1997, de 4 de julio, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas (en adelante, LEPAR).

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El día 13 de mayo de 2022 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 330/22, 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 (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. Ana Sofía Sánchez San Millán, quien 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 14 de junio de 2022.

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

1.- Con fecha 21 de mayo de 2013 la gerente de la Agencia de Actividades del Ayuntamiento de Madrid dictó resolución, en el procedimiento sancionador tramitado con el número de expediente 220/2013/04668, mediante la que se impuso a la mercantil ANGLET BROS, SL, titular del establecimiento sito en calle Campoamor núm. 4 , sanción de multa por un importe de 300 euros, como responsable de la comisión de una infracción prevista en el apartado 4 del artículo 39 de la LEPAR, que tipificaba como infracción leve *“cualquiera otra que constituya incumplimiento de las obligaciones o vulneración de las prohibiciones establecidas en la presente Ley y demás normativa de la Comunidad de Madrid en materia de espectáculos públicos y actividades recreativas, cuando no proceda su calificación como infracción grave o muy grave”*, en relación con lo establecido en el artículo 9 del Decreto 184/1998, de 22 de octubre, por el que se aprueba el Catálogo de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas, Establecimientos, Locales e Instalaciones (en adelante Decreto 184/1998) que prohibía, a los locales, recintos y establecimientos enumerados y definidos en el citado catálogo y cuyo horario autorizado sea anterior a las nueve horas de cada día, el funcionamiento de equipos o aparatos de música o

cualquier otro medio de reproducción audio-musical, antes de las nueve horas.

2.- El 8 de julio de 2013, un representante de la mercantil sancionada interpuso recurso de reposición contra la citada resolución sancionadora, al considerar, entre otros argumentos, que la licencia de actividad concedida otorgaba el derecho a poner música en el establecimiento sin ningún tipo de límite más que el del horario del propio establecimiento y que aplicarle en ese momento un límite horario era ilegal y desproporcionado. Además, adujo la vulneración del principio de confianza legítima y del principio de proporcionalidad.

Consta en el expediente del procedimiento sancionador que, el 27 de julio de 2013, se requirió a la recurrente para que subsanase la falta de acreditación de la representación del firmante del recurso de reposición, lo que cumplimentó el 9 de agosto de 2013.

El 12 de enero de 2016, la gerente de la Agencia de Actividades dictó resolución desestimatoria del recurso de reposición interpuesto al entender que las alegaciones aducidas y la documentación aportada por la recurrente no desvirtuaban los hechos y fundamentos de derecho de la resolución recurrida. Dicha resolución desestimatoria del recurso de reposición fue notificada al representante de la mercantil recurrente el 18 de enero de 2016.

3.- El 29 de enero de 2020, la mercantil sancionada presentó escrito solicitando la revisión de diversas resoluciones sancionadoras impuestas en materia de espectáculos públicos y actividades recreativas, entre ellas, la dictada el 21 de mayo de 2013 por la gerente de la Agencia de Actividades en el procedimiento sancionador tramitado en expediente 220/2013/04668, mediante la que se impuso a la mercantil, como titular del establecimiento sito en calle Campoamor, número 4, una sanción de multa por importe de 300 euros, como

responsable de la comisión de una infracción prevista en el apartado 4 del artículo 39 de la LEPAR.

La solicitud de revisión del citado acto administrativo se basa en la declaración de inconstitucionalidad del citado apartado 4 del artículo 39 de la LEPAR por la Sentencia 160/2019, de 12 de diciembre de 2019, dictada en la Cuestión de Inconstitucionalidad 5927-2018, planteada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, cuyo fallo acuerda: *“Estimar la cuestión de inconstitucionalidad planteada y, en su virtud, declarar la inconstitucionalidad del inciso «y demás normativa de la Comunidad de Madrid» del apartado 4 del artículo 39 de la Ley 17/1997, de 4 de julio, de espectáculos públicos y actividades recreativas de la Comunidad de Madrid, en la redacción dada por el art. 13.3 de la Ley de la Asamblea de Madrid 10/2009, de 23 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas.”* Dicho fallo se fundamenta en que dicho inciso, al incluir en su remisión a la *“demás normativa de la Comunidad de Madrid”* la determinación de las obligaciones y prohibiciones cuyo incumplimiento constituye la conducta típica sin haber definido los elementos esenciales de esta conducta, resulta contrario a las exigencias del principio de legalidad que se derivan del artículo 25 de la Constitución Española, tanto en su vertiente material como formal.

Al escrito por el que se insta la revisión se acompaña copia de la escritura de elevación a público de acuerdos sociales, de la que resulta el poder de representación del firmante de la solicitud de revisión como administrador único de la mercantil interesada, y copia de la Sentencia del Tribunal Constitucional invocada.

Consta que mediante oficio de 23 de marzo de 2021 se requirió a la mercantil solicitante para que subsanara ciertas deficiencias detectadas en la relación de expedientes sancionadores respecto a los que instaba

la revisión, lo que fue cumplimentado por el representante de la sociedad mercantil interesada mediante escrito de 14 de abril de 2021.

Sin que consten más tramites, la subdirectora general de Secretaría Técnica, en fecha 22 de abril de 2021, suscribe propuesta estimatoria de la solicitud de revisión de oficio, anulando la resolución sancionadora en cuestión, con fundamento en la referida Sentencia 160/2019, de 12 de diciembre de 2019, del Tribunal Constitucional y dejando sin efecto el documento de pago emitido para el cobro de la sanción.

**TERCERO.-** Con fecha 10 de mayo de 2022, la Alcaldía de Madrid remite a la Consejería de Administración Local y Digitalización la correspondiente solicitud de dictamen que es recibida en esta Comisión Jurídica Asesora el posterior día 13 del mismo mes.

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

Administración Local y Digitalización, tal y como preceptúa el artículo 18.3.c) del ROFCJA.

Debe también traerse a colación el artículo 106 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC) que establece la posibilidad de 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 la norma aplicable 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.

La obligatoriedad del dictamen de esta Comisión antes de adoptar el acuerdo de revisión de oficio, resulta del precepto últimamente indicado, como también del precedente artículo 102.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), que al abordar el referido procedimiento de revisión de oficio, en términos muy similares a la LPAC, exigía que se adoptara el previo dictamen favorable del órgano consultivo correspondiente, que adquiere así en este supuesto carácter parcialmente vinculante en el sentido de constreñir a la Administración que lo pide, solo en el caso de ser desfavorable a la revisión propuesta.

**SEGUNDA.-** La revisión de oficio en el ámbito local, con carácter general, se regula en el artículo 53 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local (LBRL), que permite a las Corporaciones Locales 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.

La señalada remisión a la legislación del Estado conduce a los artículos 106 a 110 y concordantes de la LPAC, que regulan la revisión de los actos de la Administración en vía administrativa, adecuadamente completados con las disposiciones rectoras del desarrollo de los procedimientos administrativos.

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.

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). Estas actuaciones instructoras, pueden consistir en la emisión de 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 este caso, no se ha realizado acto de instrucción ninguno, más allá de la incorporación del expediente sancionador del que trae causa el acto administrativo objeto de revisión.

Además, como en todo procedimiento administrativo, 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. No obstante, se exceptúa por el apartado 4 de ese precepto la obligatoriedad del trámite cuando no figuren en el procedimiento ni sean tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado, circunstancia que concurre en el procedimiento que nos ocupa.

Lo que sí consta en el procedimiento es la preceptiva propuesta de revisión de oficio suscrita por la subdirectora general de Secretaría Técnica. En la citada propuesta se recogen los antecedentes de hecho y se motiva la procedencia de la nulidad del acto administrativo objeto del procedimiento revisor. A este respecto, cabe indicar que si bien no se precisa el apartado del artículo 47.1 de la LPAC en virtud del cual procede la declaración de nulidad, lo que sería preciso, es lo cierto que de la fundamentación se infiere claramente que se plantea en la propuesta que la resolución administrativa cuestionada sería nula de pleno derecho por lesionar los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, al decir que “*la mercantil fue sancionada en virtud de un precepto posteriormente declarado inconstitucional y nulo,*

*que es tanto como haber sido sancionado por una acción u omisión que no constituye infracción administrativa”, a lo que habría que añadir que implica la vulneración del artículo 25.1 de nuestra Constitución.*

Por lo que se refiere al plazo para resolver el procedimiento, nos encontramos ante una revisión instada por la mercantil interesada, por lo que la amplia superación del plazo de seis meses no tiene otro efecto que haber dejado expedita la vía contencioso-administrativa, manteniéndose la obligación de resolver.

En cuanto a la competencia para resolver el procedimiento corresponde al Consejo Rector de la Agencia de Actividades, al tratarse de la revisión de un acto dictado por la gerente de dicho organismo autónomo, a tenor de lo establecido en el artículo 20 de sus Estatutos aprobados por acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Madrid de 30 de octubre de 2014, según el cual corresponde la revisión del oficio de los actos administrativos nulos y la declaración de lesividad de los anulables dictados por el Consejo Rector al titular del Área de Gobierno a la que figure adscrito el organismo y de los dictados por los demás órganos de la Agencia de Actividades al Consejo Rector.

**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 47.1 de la LPAC.

Como recuerda la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 2021(recurso 8075/2019):

*“...por afectar a la seguridad jurídica y, en última instancia, a la misma eficacia de la actividad administrativa, cuya finalidad prestacional de servicios públicos requiere una certeza en dicha actuación, el legislador condiciona esa potestad, entre otros*

*presupuestos, a uno esencial, cual es que la causa de la revisión esté vinculada a un supuesto de nulidad de pleno derecho de los actos administrativos, es decir, acorde a la legislación que sería aplicable al caso de autos, a aquellos supuestos de nulidad de pleno derecho de los actos administrativos que se contemplaban, con carácter taxativo, en el artículo 62.1o de la Ley de 1992. Y es que, la finalidad de la institución no es sino evitar que actos nulos, cuyo vicio es insubsanable, puedan ser mantenidos y ejecutados por el mero hecho de que no hayan impugnado por quienes estaban facultados para ello. El acto nulo, por los vicios que lo comportan, debe desaparecer del mundo jurídico y el legislador arbitra este procedimiento como un mecanismo más, extraordinario eso sí, para poder declarar dicha nulidad”.*

Para la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 2017 (rec. 1824/2015):

*“El principio de legalidad exige que los actos administrativos se ajusten al ordenamiento jurídico, permitiendo que la Administración revise los actos ilegales. Por el contrario, la seguridad jurídica, en cuanto valor esencial de nuestro ordenamiento jurídico, exige que los actos administrativos dictados, y consiguientemente las situaciones por ellos creadas, gocen de estabilidad y no puedan ser revisados fuera de determinados plazos. Ahora bien, cuando la ilegalidad del acto afecta al interés público general, al tratarse de infracciones especialmente graves, su conservación resulta contraria al propio sistema, como sucede en los supuestos de nulidad de pleno derecho, por lo que la revisión de tales actos no está sometida a un plazo para su ejercicio”.*

Esta Comisión Jurídica Asesora (por ejemplo en los dictámenes 522/16, de 17 de noviembre; 88/17, de 23 de febrero; 97/18, de 1 de marzo y 232/19, de 6 de junio, entre otros) ha venido sosteniendo

reiteradamente que se trata de una potestad exorbitante de la Administración para dejar sin efecto sus actos 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, 458/2016, de 15 de julio de 2016 (recurso 319/2016), que hace referencia a la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 junio 2004, y solo se justifica en aquellos supuestos en 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.

Como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de octubre de 2020 (rec. 1443/2019):

*«... debemos poner de manifiesto, e insistir, en el carácter restrictivo con el que debemos afrontar la cuestión que nos ocupa, referida a la revisión de oficio de una determinada actuación administrativa, que, de una u otra forma, ha devenido firme en dicha vía. Así, dijimos que “el artículo 102 LRJPA tiene como objeto, precisamente, facilitar la depuración de los vicios de nulidad radical o absoluta de que adolecen los actos administrativos, con el inequívoco propósito de evitar que el transcurso de los breves plazos de impugnación de aquellos derive en su intocabilidad definitiva. Se persigue, pues, mediante este cauce procedimental ampliar las posibilidades de evitar que una situación afectada por una causa de nulidad de pleno derecho quede perpetuada en el tiempo y produzca efectos jurídicos pese a adolecer de un vicio de tan relevante trascendencia”».*

En cuanto potestad exorbitante de la Administración frente a la regla general de que nadie puede ir contra sus propios actos, la carga de la prueba de la existencia de motivos de nulidad corresponde a la

Administración como establece la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 2014 (recurso 3843/2011).

**CUARTA.-** Una vez analizados los aspectos procedimentales y efectuadas las consideraciones generales sobre la revisión de oficio, procede entrar a conocer el fondo del asunto.

Antes de analizar la concreta causa de nulidad, conviene precisar que el artículo 106 de la LPAC señala que serán susceptibles de dicha potestad de autotutela los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo.

Con arreglo a dicho precepto, cabe entender que solo serán susceptibles de revisión los actos sancionadores que hayan puesto fin a la vía administrativa, es decir, que contra los mismos no quepa ya recurso administrativo alguno, y que no hayan sido objeto de impugnación judicial. En el presente caso, no consta que contra la desestimación del recurso de reposición interpuesto contra la resolución sancionadora se acudiera a la vía judicial, por lo que sería susceptible de revisión de oficio.

El procedimiento de revisión de oficio sometido a dictamen de esta Comisión jurídica Asesora se plantea por el Ayuntamiento de Madrid en relación con la resolución de expedientes sancionador tramitado con motivo del incumplimiento del artículo 9 del Decreto 184/1998 (en su redacción anterior al Decreto 40/2019, de 30 de abril, del Consejo de Gobierno) que disponía: *“En los locales, recintos y establecimientos enumerados y definidos en el Catálogo, cuyo horario autorizado de apertura sea anterior a las nueve horas de cada día, queda prohibido, con carácter general, el funcionamiento de equipos o aparatos de música o cualquier otro medio de reproducción audio-musical, las actuaciones en directo, las pistas de baile o practicar esta actividad, así como cualquier otra análoga, antes de las nueve horas”*. La desatención de esa prohibición se consideraba subsumida en la infracción leve prevista en

el artículo 39 LEPAR, que tipificaba como tal el incumplimiento de las obligaciones o vulneración de las prohibiciones establecidas en la presente Ley y demás normativa de la Comunidad de Madrid en materia de espectáculos públicos y actividades recreativas, cuando no proceda su calificación como infracción grave o muy grave.

La Sentencia del Tribunal Constitucional, número 160/2019, de 12 de diciembre de 2019, declara inconstitucional el inciso “*y demás normativa de la Comunidad de Madrid*” del apartado 4 del artículo 39 de la LEPAR al considerar que: “*La pura remisión a la normativa de la Comunidad de Madrid en la materia –sin exclusión de la normativa de rango inferior a la ley, sin más acotaciones que la implícita atinente al ámbito de los sujetos obligados, a la materia de espectáculos públicos y actividades recreativas, área de actividad particularmente extensa y diversa, y a la exclusión que deriva de la existencia de otras infracciones–, dificulta de tal modo el conocimiento de lo prohibido –al exigir la búsqueda de los reglamentos aplicables y de las normas que en ellos establecen obligaciones– que permite afirmar ante la norma de remisión que no queda salvaguardado suficientemente el valor de la seguridad jurídica al que sirve, entre otros, el derecho proclamado en el art. 25.1 CE*”.

Así las cosas, la cuestión que se plantea es si la mencionada declaración de inconstitucionalidad permite sostener la declaración de nulidad de las sanciones impuestas por la Agencia de Actividades del Ayuntamiento de Madrid al amparo de lo establecido en dicho precepto.

A tal efecto, debemos acudir al artículo 40.1 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional ( LOTC ), donde se establece: “*Las sentencias declaratorias de la inconstitucionalidad de Leyes, disposiciones o actos con fuerza de Ley no permitirán revisar procesos fenecidos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada en los que se haya hecho aplicación de las Leyes, disposiciones o actos*

*inconstitucionales, salvo en el caso de los procesos penales o contencioso-administrativos referentes a un procedimiento sancionador en que, como consecuencia de la nulidad de la norma aplicada, resulte una reducción de la pena o de la sanción o una exclusión, exención o limitación de la responsabilidad”.*

Como señalábamos en nuestro reciente Dictamen 172/22, de 29 de marzo, este precepto establece para las penas y sanciones una excepción a la regla general de la intangibilidad de las situaciones consolidadas, considerando como tal tanto las decididas mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada como, en su caso, las declaradas por actos firmes en vía administrativa. Esta interpretación del citado artículo 40.1 *in fine* de la LOTC se recoge, entre otras, en la Sentencia del Tribunal Constitucional 30/2017, de 27 de febrero de 2017, cuando dispone lo siguiente:

*«Ahora bien, esta regla general admite ciertas excepciones, vinculadas con una posible revisión in bonum, que son las que de modo tasado se comprenden en el indicado art. 40.1 in fine LOTC (STC 159/1997, de 2 de octubre, FJ 7), y que afectan a “los procesos penales o contencioso-administrativos referentes a un procedimiento sancionador en que, como consecuencia de la nulidad de la norma aplicada, resulte una reducción de la pena o de la sanción o una exclusión, exención o limitación de la responsabilidad”, de manera que, cuando —como sucede en el supuesto que enjuiciamos— está en juego la exclusión de una pena o de una sanción administrativa, la Sentencia de este Tribunal tiene efectos incluso sobre las situaciones jurídicas declaradas por Sentencia con fuerza de cosa juzgada. Así lo declaró, respecto del ámbito penal, la STC 150/1997, de 29 de septiembre, afirmando en su fundamento jurídico 5 que [l]a retroactividad establecida en el art. 40.1, in fine, de la LOTC supone una excepción in bonum a lo prevenido, en términos aparentemente absolutos, por el art. 161.1 a) CE (“la sentencia o sentencias*

*recaídas no perderán el valor de cosa juzgada”). Sin embargo, semejante excepción tiene su fundamento inequívoco, como no podía ser de otro modo, en la misma Constitución y, precisamente, en el art. 25.1 que impide, entre otras determinaciones, que nadie pueda sufrir condena penal o sanción administrativa en aplicación de normas legales cuya inconstitucionalidad se haya proclamado por este Tribunal Constitucional (...)*

*(...), las continuas referencias al art. 25.1 CE como inequívoco fundamento de la previsión del art. 40.1 in fine LOTC permiten defender que no existe ese límite no explicitado legal ni doctrinalmente a las posibilidades de revisión de un acto sancionador producido en aplicación de una norma posteriormente declarada inconstitucional, presuponiendo la existencia de cauces de revisión, sea en vía administrativa, sea en vía judicial, para eliminar, por mandato del reiterado art. 25 CE, todo efecto de la sentencia o del acto administrativo, por más que hayan adquirido firmeza, ya que admitir otra posibilidad chocaría frontalmente con el propio art. 25.1 CE, del que es corolario el inciso final del art. 40.1 LOTC».*

Como hemos visto, la revisión tendría amparo en la causa de nulidad establecida en la letra a) del artículo 47.1 de la LPAC, según la cual son nulos de pleno derecho los actos de las administraciones públicas que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, esto es, los contemplados en los artículos 14 a 29 de la Constitución Española, además de la objeción de conciencia del artículo 30.

Como ya dijimos en nuestro Dictamen 249/21, de 25 de mayo, tal supuesto de nulidad se explica y justifica por la posición relevante que en el ordenamiento jurídico ocupan los derechos fundamentales, de modo que la especial protección que se confiere a estos derechos,

constituye un límite a la válida actuación de las Administraciones Públicas.

A este respecto, como señalamos anteriormente al analizar la propuesta de resolución, se debe considerar vulnerado el artículo 25 de la Constitución Española, según el cual *“nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento”*. Así, como recoge la reciente Sentencia del Tribunal Constitucional 137/2021, de 29 de julio *“estando vedada la sanción penal o administrativa por hechos que en el momento de su comisión no constituyan delito, falta o infracción administrativa, el mantenimiento de la sanción penal o administrativa que traiga causa de una disposición declarada nula vulneraría el derecho a la legalidad penal consagrado en el indicado precepto constitucional”*.

Así pues, teniendo en cuenta la interpretación realizada por dicho tribunal en relación con la excepción a la intangibilidad de las situaciones consolidadas contenida en el artículo 40.1 *in fine* de la LOTC, no existe obstáculo a la revisión en vía administrativa de la sanción firme impuesta al amparo del apartado 4 del artículo 39 de la LORTE, declarado inconstitucional, y por consiguiente, declarar su nulidad de pleno derecho, al amparo de la letra a) del artículo 47.1 de la LPAC, por conculcación del principio de legalidad de las infracciones administrativas recogida en el artículo 25 de la Constitución Española.

Entendemos que no constituye óbice a la revisión de oficio la consideración de que las sanciones no constituyen actos favorables para los interesados, sino actos perjudiciales o de gravamen para sus destinatarios. Como ya tuvimos ocasión de señalar en nuestro Dictamen 109/17, de 9 de marzo, en este punto, el artículo 106 de la LPAC al igual que su predecesor artículo 102 LRJ-PAC, no discrimina qué tipo de actos pueden ser objeto de revisión de oficio por concurrir en ellos una

causa de nulidad de pleno derecho; en particular, a diferencia de la declaración de lesividad (art. 107) no condiciona su posible uso al carácter, favorable o negativo, del acto de que se trate sobre la esfera jurídica del interesado.

En el citado Dictamen 109/17 nos hicimos eco de distintos pronunciamientos judiciales en los que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo se ha planteado la posible revisión de oficio de resoluciones desfavorables, y no ha rechazado la utilización de dicha vía con vistas a su anulación (así, la Sentencia de 16 de julio de 2013, Rec. 499/2012, con respecto a una resolución sancionadora; la de 7 de febrero de 2013, Rec. 563/2010, en relación con una resolución del mismo carácter, o la de 2 de noviembre de 2015, Rec. 4089/2014, con respecto de una orden de devolución de territorio español). En el mismo sentido, la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en alguna de las sentencias que son precisamente objeto de los recursos resueltos por el Tribunal Supremo en las sentencias de anterior cita.

Como sostuvimos en el Dictamen 109/17 de constante referencia no cabe establecer, conforme al estado actual de la doctrina y de la jurisprudencia, que la revisión de oficio esté vedada al acto de gravamen nulo, máxime cuando ello supone adornar a la declaración de nulidad del acto de unas mayores cautelas procedimentales que las correspondientes a la simple revocación a la que se refiere el artículo 109.1 de la LPAC, cuya adopción está revestida de menos formalidades (así, no es necesario el dictamen del órgano consultivo correspondiente). En este punto, dijimos *“el designio inexcusable de sumisión de la Administración a la ley y al Derecho, no permite reprochar que se siga precisamente el procedimiento que implica una mayor garantía de acierto a la Administración que pretende la expulsión de determinado acto del ordenamiento jurídico”*.

En este sentido, el Dictamen del Consejo de Estado 599/2014, de 3 julio, en relación con la revisión de oficio de una sanción administrativa: *“la interesada ha solicitado la revisión de oficio de un acto desfavorable, cual es la sanción de 301 euros que se le impuso, y la Administración ha seguido el procedimiento del artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Ningún reproche cabe hacer, por tanto, a este curso procedimental. Ciertamente es que las vicisitudes del presente caso podrían haber llevado a la Administración a dar satisfacción a la interesada mediante la revocación del acto combatido, al amparo del artículo 105.1 de la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, cuyos requisitos también concurren. Sin embargo, en repetidas ocasiones ha indicado este Alto Cuerpo Consultivo que también cabe la revisión de oficio de los actos de gravamen o desfavorables (como por ejemplo en los dictámenes de 2 de junio de 2011, número 248/2011, y de 13 de septiembre de 2012 número 619/2012)”*.

Por tanto, conforme a lo expuesto, no existe obstáculo jurídico a la revisión de oficio planteada, sin perjuicio de que el ayuntamiento podría haber procedido a la revocación al amparo de lo establecido en el artículo 109.1 de la LPAC.

**QUINTA.-** Sentada la conclusión favorable a la apreciación de la existencia de nulidad, en los términos que se han indicado, es preciso valorar si concurren las circunstancias previstas en el artículo 110 de la LPAC, consideradas como límite a la revisión de oficio: *“las facultades de revisión establecidas en este Capítulo, no podrán ser ejercidas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes”*.

Sobre los límites de la revisión, el Tribunal Supremo en Sentencia de 26 de octubre de 2020 (rec. 5056/2018), señala:

*«(...) Esta previsión legal permite que los tribunales puedan controlar las facultades de revisión de oficio que puede ejercer la Administración, confiriéndoles un cierto margen de apreciación sobre la conveniencia de eliminación del acto cuando por el excesivo plazo transcurrido y la confianza creada en el tráfico jurídico y/o en terceros se considera que la eliminación del acto y de sus efectos es contraria a la buena fe o la equidad, entre otros factores.*

*Ahora bien, la correcta aplicación del art. 106 de la Ley 30/1992, como ya dijimos en la STS no 1404/2016, de 14 de junio de 2016 (rec. 849/2014), exige “dos requisitos acumulativos para prohibir la revisión de oficio, por un lado, la concurrencia de determinadas circunstancias (prescripción de acciones, tiempo transcurrido u “otras circunstancias”); por otro el que dichas circunstancias hagan que la revisión resulte contraria a la equidad, la buena fe, el derecho de los particulares o las leyes”».*

En el supuesto que se examina, en tanto que la revisión se instó en el mismo mes de la publicación de la sentencia del Tribunal Constitucional, es evidente que no ha transcurrido un tiempo que permita limitar el ejercicio de la facultad revisora, ni tampoco se evidencia ninguna circunstancia que haga su ejercicio contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes.

Por otro lado, en cuanto a los efectos que la revisión de oficio de las sanciones comporta, señalándose en la propuesta de resolución que no ha sido ingresado el importe de la multa, únicamente procedería la nulidad del documento de pago, como correctamente se recoge en la citada propuesta.

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

## **CONCLUSIÓN**

Procede la revisión de oficio de la resolución de la gerente de la Agencia de Actividades del Ayuntamiento de Madrid, dictada en fecha 21 de mayo de 2013, en el expediente 220/2013/04668, por concurrir la causa de nulidad de pleno derecho prevista en el apartado a) del artículo 47.1 LPAC.

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 14 de junio de 2022

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 374/22

Excmo. Sr. Alcalde de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid