

Dictamen n.º: **18/25**
Consulta: **Consejera de Economía, Hacienda y Empleo**
Asunto: **Revisión de Oficio**
Aprobación: **09.01.25**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 9 de enero de 2025, sobre la consulta formulada por la consejera de Economía, Hacienda y Empleo, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, sobre revisión de oficio de la resolución de 22 de noviembre de 2021, del viceconsejero de Economía por la que se declara inadmisibile el recurso de alzada interpuesto por Dña. (en adelante, “*la interesada*”), frente a la resolución de la Dirección General de Comercio y Consumo, de 26 de mayo de 2021, por la que se le imponía una sanción de 60.102 euros, por sendas infracciones graves en materia de drogodependencias y otros trastornos adictivos.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 9 de diciembre de 2024 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid una solicitud de dictamen del consejero de Economía, Hacienda y Empleo sobre revisión de oficio de la resolución de 22 de noviembre de 2021, del viceconsejero de Economía por la que se declara inadmisibile el recurso de alzada interpuesto por la interesada frente a la resolución de la Dirección General de Comercio y Consumo, de 26 de mayo de 2021, por la que se le imponía una sanción de 60.102 euros.

A dicho expediente se le asignó el número 807/24, 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, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero del Consejo de Gobierno (en adelante, ROFCJA).

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, al letrado vocal D. Javier Espinal Manzanares, 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 reseñado en el encabezamiento.

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

1.- Por resolución de 9 de febrero de 2021, de la Dirección General de Comercio y Consumo, se acuerda incoar expediente sancionador, 017ALC2021, frente a la interesada, por sendas infracciones administrativas graves referidas a la venta de bebidas alcohólicas en horario nocturno, tipificadas en el artículo 30.4 de la Ley 5/2002, de 27 de junio, sobre Drogodependencias y otros Trastornos Adictivos de la Comunidad de Madrid.

2.- Con fecha 25 de febrero de 2021, se registran alegaciones por la interesada en las que viene a negar los hechos imputados, solicitando, por lo que aquí interesa, la práctica de la declaración testifical de los compradores de las bebidas alcohólicas.

Por sendos escritos de 10 de marzo de 2021, los agentes de la Policía Municipal de Madrid denunciados se ratifican en las denuncias formuladas sobre venta de bebidas alcohólicas fuera del horario permitido.

Fechada el 7 de abril de 2021, figura la oportuna propuesta de resolución en la que se propone sancionar a la interesada con una sanción por importe de 60.102 euros por las dos infracciones que se le imputan.

El 9 de abril de 2021, se registran alegaciones por la interesada en las que se censura que no se haya rechazado la prueba testifical solicitada, manifestando que ello le genera una situación de indefensión.

3.- Por resolución de 26 de mayo de 2021, de la directora general de Comercio y Consumo, se pone fin al expediente sancionador, imponiendo a la interesada una sanción de 60.102 euros, por sendas infracciones administrativas graves por venta de bebidas alcohólicas fuera del horario permitido. La resolución motivaba las razones por las que entendía improcedente la práctica de la testifical interesada por la sancionada. La resolución consta notificada el 31 de mayo de 2021.

4.- El 1 de julio de 2021, se interpone por la interesada el preceptivo recurso de alzada, en el que se viene a denunciar la indefensión sufrida por no haberse practicado la prueba testifical solicitada en el expediente tramitado.

Por resolución de 22 de noviembre de 2021, del viceconsejero de Economía, se inadmite por extemporáneo el recurso de alzada interpuesto. Consta notificada el 30 de noviembre de 2021.

5.- El 1 de diciembre de 2021, la interesada registra escrito solicitando la revisión de oficio de la mencionada resolución de inadmisión del recurso de alzada interpuesto. Entiende que en la imposición de la sanción pecuniaria referida se han vulnerado derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, al haberse denegado la práctica de la prueba testifical por ella solicitada, citando al respecto la Sentencia, de 20 de diciembre de 2017, de la Sala de lo Contencioso-

administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sección Décima.

Por informe de 17 de enero de 2022, la Dirección General de Comercio y Consumo, considera que la solicitud de revisión de oficio formulada debe ser inadmitida.

Por Orden de 29 de marzo de 2022, del consejero de Economía, Hacienda y Empleo, se acuerda inadmitir la solicitud de revisión de oficio interpuesta, al entender que no concurre ninguno de los supuestos de nulidad de pleno derecho legalmente previstos.

Por Sentencia de 9 de julio de 2024, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sección Octava, se estima el recurso interpuesto por la interesada frente a la mencionada orden, de 29 de marzo de 2022, de inadmisión de la solicitud de revisión de oficio. Dispone dicha sentencia *“pero como puede apreciarse de la transcripción realizada, se alegaba expresamente infracción del principio de tutela judicial efectiva y del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, por no haberse admitido la práctica de la prueba testifical, solicitada con reiteración, y que se consideraba pertinente”*. Su parte dispositiva señala que una vez anulado dicho acto, procede *“retrotraer el procedimiento al momento anterior a la inadmisión de la solicitud, a fin de que se siga el procedimiento por sus propios trámites hasta su conclusión mediante la adecuada resolución expresa, previo dictamen del órgano consultivo correspondiente”*.

6.- En virtud de dicha retroacción, figura en el expediente, la oportuna propuesta de resolución, sin fechar, interesando desestimar la revisión de oficio solicitada. Se entiende que no ha habido situación alguna de indefensión para con la interesada al entender acreditados los hechos imputados en base a las actas levantadas por los agentes actuantes y su posterior ratificación, sin que se haya acreditado por la

interesada la relevancia de la prueba testifical no practicada a efectos de desvirtuar los hechos apreciados por los agentes de Policía Municipal de Madrid.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora 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 y a solicitud de la consejera de Economía, Hacienda y Empleo, órgano legitimado para ello conforme establece el artículo 18.3. c) del ROFCJA.

Asimismo, debe 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), en el que se establece la posibilidad que las Administraciones públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, declaren de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo. Para ello será necesario que concurra en el acto a revisar alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 47.1 de la LPAC, y, desde el punto de vista del procedimiento, que se haya recabado dictamen previo del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, y que este tenga sentido favorable.

Por tanto, la adopción del acuerdo de revisión de oficio tendrá lugar siempre previo dictamen favorable del órgano consultivo correspondiente, que adquiere en este supuesto carácter vinculante.

SEGUNDA.- Previamente al análisis material de la posible nulidad de pleno derecho de la resolución referida debe hacerse una referencia al procedimiento.

El artículo 106 de la LPAC no contempla un procedimiento específico a seguir para la sustanciación de los expedientes de declaración de nulidad. Por ello, han de entenderse de aplicación las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común recogidas en el título IV del citado cuerpo legal, con la singularidad de que el dictamen del órgano consultivo reviste carácter preceptivo y habilitante de la revisión pretendida y que el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá su caducidad si se hubiera iniciado de oficio mientras que, si se hubiera iniciado a solicitud de interesado, se podrá entender desestimado por silencio administrativo, ex artículo 106.5 de la LPAC, pero no exime a la Administración de resolver.

En este caso el procedimiento se ha iniciado a solicitud de parte interesada, la propia sancionada, por lo que el procedimiento no está sujeto a plazo de caducidad, si bien resulta de aplicación lo dispuesto en el citado artículo 106.5 de la LPAC, de manera que una vez que transcurridos seis meses desde la solicitud de inicio del procedimiento, la interesada puede entender la misma desestimada por silencio administrativo.

En cuanto a la competencia para proceder con la revisión de oficio, entendemos que la competencia corresponde al Consejero de Economía, Hacienda y Empleo, ex artículo 53.4.b) de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, del Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid.

Como en todo procedimiento administrativo, aunque no lo establezca expresamente el artículo 106.1 de la LPAC, se impone la audiencia del o de los interesados, trámite contemplado con carácter general en el artículo 82 de la LPAC, que obliga a que se dé vista del expediente a los posibles interesados, a fin de que puedan alegar y presentar los documentos y justificantes que estimen pertinentes en defensa de sus derechos.

En el presente caso, no existen otros interesados más allá de la propia solicitante de la revisión de oficio de la resolución de inadmisión del recurso de alzada referido y la propia administración autonómica autora de dicha actuación.

Por último, el procedimiento contiene la propuesta de resolución en la que se analizan los hechos y tras efectuar las correspondientes consideraciones jurídicas, se propone desestimar la revisión de oficio interesada al entender que no concurre la causa de nulidad establecida en el artículo 47.1 a) de la LPAC.

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”.

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".

CUARTA.- Una vez analizados los aspectos procedimentales y efectuados 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, de un lado los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa, lo que nos lleva a considerar con carácter general lo dispuesto en el artículo 114 de dicho texto legal y por lo que a la Comunidad de Madrid atañe lo dispuesto en el artículo 53 de la mencionada Ley 1/1983, y de otro, los que no hayan sido recurridos en plazo.

Con arreglo a dicho precepto cabe entender que, en relación con el expediente sancionador 017ALC2021 que nos ocupa, el único acto susceptible de ser objeto de la acción de revisión de oficio, es la mencionada resolución de 22 de noviembre de 2021 del viceconsejero de Economía por la que se inadmite el recurso de alzada frente a la resolución sancionadora previa, toda vez que conforme a lo dispuesto en el artículo 114.1.a) de la LPAC, pondría fin a la vía administrativa. En el escrito interesando la revisión de oficio, la interesada alude en algún pasaje, genéricamente a la resolución de imposición de la sanción de

60.102 euros, si bien procede señalar al respecto que la resolución sancionadora de 26 de mayo de 2021 de la directora general de Comercio y Consumo, no puede constituir el objeto de la revisión de oficio, toda vez que no agotaba la vía administrativa al ser susceptible de recurso de alzada, y al ser efectivamente recurrida por la interesada en alzada, con independencia de su inadmisión.

La interesada al instar la revisión de oficio, sostiene la nulidad de pleno de derecho de la actuación administrativa al entender que se ha dictado lesionando derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, esto es entiende concurrente la causa de nulidad del artículo 47.1.a) de la LPAC.

En desarrollo de dicha causa, alega, como se ha visto, que la denegación de la prueba testifical de los compradores de bebidas alcohólicas, le ha generado una situación de indefensión, vulneradora del derecho a la tutela judicial efectiva y del derecho de defensa en el seno de un expediente sancionador.

Delimitado el acto objeto de la acción de nulidad ejercitada por la interesada, resolución administrativa de inadmisión del recurso de alzada, es claro que las alegaciones que sustenten dicha acción y que fundamenten la nulidad predicada han de referirse necesariamente a dicho acto, sosteniendo por lo que afecta al expediente que nos ocupa, que dicho pronunciamiento de inadmisibilidad de la alzada interpuesta incurre en la nulidad denunciada por mor de la causa de nulidad alegada.

Sobre la base de lo señalado, es de observar que en el presente supuesto se produce una evidente discordancia entre el concreto acto objeto de la revisión de oficio y las alegaciones formuladas por la interesada en su solicitud de dicha revisión, siendo así que como se ha reiterado, el acto a revisar es la inadmisibilidad del recurso de alzada interpuesto mientras que la nulidad se sustenta en alegaciones referidas

a la prueba practicada, esto es atinentes al fondo del expediente sancionador tramitado, desconociendo con ello que el acto a revisar no se pronuncia sobre dicho fondo al haber inadmitido el recurso de alzada interpuesto frente a la resolución sancionadora.

Así las cosas, es lo cierto y relevante que no se alega por la interesada en su solicitud de revisión de oficio, infracción alguna del ordenamiento jurídico en relación a la concreta actuación objeto de la acción de nulidad que venga acreditar que la inadmisibilidad apreciada no se acomoda a Derecho, incurriendo en alguna de las causas de nulidad legitimadoras de dicha acción.

Es en base a lo expuesto que entendemos que se impone desestimar la revisión de oficio pretendida por la interesada.

Sin perjuicio de lo señalado, es de indicar que, aun prescindiendo del óbice expuesto, procedería al entender de esta Comisión Jurídica Asesora desestimar la revisión de oficio interesada.

Hemos de considerar al respecto que es necesario a estos efectos que quede acreditado en las actuaciones que concurre de modo acreditado e indubitado un vicio de nulidad de pleno derecho de los legalmente previstos en el artículo 47 de la LPAC, que, por otro lado, son de interpretación restrictiva.

La interesada en su solicitud de revisión se limita a sostener la eventual nulidad de la resolución sancionadora con la mera cita de la Sentencia de 20 de diciembre de 2017 de la Sección Décima de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, sin justificación alguna de que las circunstancias fácticas y jurídicas consideradas en dicha sentencia y que justificaron el pronunciamiento recogido, sean las mismas que las concurrentes en el expediente sancionador correspondiente a la interesada.

Por otro lado, en relación al derecho de defensa y su relación con el derecho a la prueba, cabría traer a colación lo señalado en la Sentencia de 27 de abril de 2023, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sección Octava, al señalar que *«desde la perspectiva del art. 24.2 CE, la STC 76/2010, de 18 de noviembre, FJ 4, recuerda cuál es el concreto contenido del derecho constitucional a la utilización de los medios de prueba pertinentes para el ejercicio del derecho de defensa: “En efecto, este Tribunal ha destacado de manera reiterada que el alcance de dicha garantía queda condicionado por su carácter de derecho constitucional de naturaleza procedimental, lo que exige que, para apreciar su vulneración, quede acreditada la existencia de una indefensión constitucionalmente relevante, resultando necesario demostrar que la actividad probatoria que no fue admitida o practicada era decisiva en términos de defensa, esto es, que hubiera podido tener una influencia decisiva en la resolución del pleito, por ser potencialmente trascendente para el sentido de la resolución. Igualmente hemos sostenido que tal situación de indefensión debe ser justificada por el propio recurrente en amparo en su demanda, pues la tarea de verificar si la prueba es decisiva en términos de defensa y, por tanto, constitucionalmente trascendente, no puede ser emprendida por este Tribunal Constitucional mediante un examen de oficio de las circunstancias concurrentes en cada caso concreto, sino que exige que el solicitante de amparo haya alegado y fundamentado adecuadamente dicha indefensión material en la demanda, habida cuenta de que, como es notorio, la argumentación recae sobre el recurrente en amparo”.*

Más adelante, la referida Sentencia añade: *“Esta carga de la argumentación se traduce en la doble exigencia de que el demandante de amparo acredite, tanto la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas o no practicadas, como el hecho de que la resolución judicial final podría haberle sido favorable de haberse admitido y practicado dichas pruebas, quedando obligado a probar la trascendencia que la inadmisión o la ausencia de la práctica de*

la prueba pudo tener en la decisión final del proceso. De no constatarse la circunstancia de que la prueba inadmitida o no practicada era decisiva en términos de defensa, resultará ya evidente ab initio, sin necesidad de ulterior análisis, que no habría existido la lesión denunciada, puesto que, como hemos señalado, el ámbito material protegido por el derecho fundamental a utilizar los medios de prueba pertinentes no abarca las meras infracciones de la legalidad procesal que no hayan generado una real y efectiva indefensión (entre las últimas, SSTC 185/2007, de 10 de septiembre, FJ 2; y 258/2007, de 18 de diciembre, FJ 2)».

A efectos de sostener la nulidad invocada, correspondería a la interesada acreditar que la prueba denegada habría tenido una influencia decisiva en la resolución del expediente sancionador tramitado, justificando la relación entre los hechos que se pretendían probar y la prueba denegada, así como que de haberse practicado la prueba denegada pudiera eventualmente no haberse impuesto sanción alguna.

Ninguna de estas cargas se cumplimenta por la interesada en su solicitud de revisión, siendo de considerar igualmente que existía, en el expediente sancionador tramitado, prueba de cargo ciertamente relevante, consistente en los boletines de denuncia levantados por la Policía Municipal de Madrid, observando la venta de bebidas alcohólicas en horario nocturno y en sus posteriores ratificaciones, por lo que la relevancia de la prueba testifical solicitada a efectos de enervar los hechos denunciados se ofrece escasa, por lo que dado el carácter restrictivo con el que deben interpretarse la causas de nulidad del artículo 47 de la LPAC a efectos de la revisión de oficio, no parece que la denegación controvertida tenga la virtualidad suficiente para justificar en el expediente que nos ocupa la nulidad pretendida.

En esta línea, la Sentencia de 22 de septiembre de 2022, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de

Madrid, Sección Octava, se pronuncia sobre la falta de práctica de la testifical del comprador en un expediente de sanción por venta en horario nocturno, señalando al respecto *“es jurisprudencia constante y consolidada aquella que sostiene que el control de la actividad probatoria de los expedientes administrativos corresponde al órgano o autoridad que conoce de los mismos, teniendo facultad para decidir sobre la relevancia de los hechos que se pretenden probar y la pertinencia de los medios de prueba que propongan las partes, sin que el derecho que la parte tiene al uso incondicionado y absoluto de medios de prueba excluya la facultad que tiene el instructor de practicar solamente aquellas que considere pertinentes o necesarias, no existiendo, por tanto, un ilimitado derecho a la práctica de todas aquellas que se proponga.*

(...)

En definitiva, los agentes identificaron perfectamente al comprador y expresaron de forma contundente que vieron lo que compraba -y lo identifican detalladamente-, por lo que cabe concluir que dicha prueba no hubiera podido tener una influencia decisiva en la resolución del pleito y que los hechos que en el boletín de denuncia se recogieron han de considerarse, en efecto, suficientemente acreditados para constituir la prueba de cargo necesaria que destruya la presunción de inocencia invocada”.

Así las cosas, consideramos que debe prevalecer el carácter excepcional de la facultad de revisión de oficio reseñada en la consideración de derecho anterior y por ello entendemos, conforme a la jurisprudencia reseñada, que no concurren los requisitos de esta causa de nulidad.

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

CONCLUSIÓN

No procede la revisión de oficio de la resolución de 22 de noviembre de 2021, del viceconsejero de Economía por la que se declara inadmisibile el recurso de alzada interpuesto por la interesada frente a la resolución de la Dirección General de Comercio y Consumo, de 26 de mayo de 2021.

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 9 de enero de 2025

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen n.º 18/25

Excma. Sra. Consejera de Economía, Hacienda y Empleo

C/ Ramírez de Prado, 5 Bis – 28045 Madrid