

Dictamen nº: **390/22**
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 varias resoluciones sancionadoras impuesta a la empresa WEEKEND ZONE S.L., por incumplimiento de 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 326/22, 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. Carmen Cabañas Poveda, 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.- La gerente de la Agencia de Actividades del Ayuntamiento de Madrid, impuso diversas sanciones a la empresa señalada en el encabezamiento, previa la tramitación de los correspondientes procedimientos sancionadores. En concreto:

-Multa de 1.500,00 €, por resolución de 2 de julio de 2014, previa tramitación del procedimiento documentado como expediente 220/2014/01378.

-Multa acumulada de 4.500,00 €, por resolución de 17 de agosto de 2015, resultante del procedimiento sancionador, del Expediente 220/2015/08438.

- Multa acumulada de 4.200,00 €, por resolución de 31 de octubre de 2014 -Expediente 220/2014/04288-.

- Multa acumulada de 5.400,00 €, por resolución de 29 de octubre de 2014 -Expediente 220/2014/04296-.

- Multa acumulada de 6.300,00 €, por resolución de 30 de marzo de 2015 -Expediente 220/2014/11495-.

Todas las sanciones impuestas, encontraban su apoyo en hechos denunciados mediante Actas de Inspección de la Policía Municipal de Madrid, que acreditaban el ejercicio de una actividad recreativa correspondiente a la licencia tramitada a tal fin, (expediente 107/1989/105, modificada por 500/2015/04670) en el local de la mercantil, con música en funcionamiento antes de las nueve horas; y se fundaban en la comisión de infracciones establecidas 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.- Constan actuaciones/procedimientos administrativos y/o judiciales, tramitados respecto de cada una de esas sanciones, con el siguiente resultado:

- Contra la resolución recaída en el expediente número: 220/2014/01378 se interpuso recurso potestativo de reposición, inadmitido a trámite por extemporáneo, mediante resolución de la gerente de la Agencia de Actividades de fecha 16 de octubre de 2014. Frente a dicha resolución se interpuso recurso extraordinario de revisión 220/2015/14535, también inadmitido a trámite por resolución de la

gerente de la Agencia de Actividades de fecha 17 de diciembre de 2015. No consta la interposición de recurso contencioso-administrativo contra dicha resolución.

- Contra la resolución recaída en el expediente número: 220/2015/08438, se interpuso recurso potestativo de reposición, desestimado por resolución de la gerente de la Agencia de Actividades de fecha 17 de junio de 2016. Frente a la resolución desestimatoria del recurso de reposición citado, por la representación procesal de la mercantil sancionada se interpuso recurso contencioso-administrativo (procedimiento abreviado número 356/2016), que finalizó mediante Sentencia número 23/2017, de 20 de enero de 2017, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 32 de Madrid, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: *“DESESTIMO el recurso contencioso-administrativo interpuesto en nombre y representación de Weekend Zone, S.L. contra la resolución del Ayuntamiento de Madrid mencionada más arriba, la cual confirmo por considerarla ajustada a Derecho. Con imposición en costas a la demandante, respecto de las causadas en este procedimiento”*.

- Frente a la resolución recaída en el expediente número: 220/2014/04288, se interpuso recurso potestativo de reposición, desestimado por resolución de la gerente de la Agencia de Actividades de fecha 4 de mayo de 2015. Contra dicha resolución se interpuso recurso extraordinario de revisión 220/2015/14564, igualmente inadmitido a trámite por resolución de la gerente de la Agencia de Actividades de fecha 17 de diciembre de 2015. No consta la interposición de recurso contencioso-administrativo contra dicha resolución.

- Frente a la resolución recaída en el expediente número 220/2014/04296 se interpuso recurso potestativo de reposición, estimado por resolución de la gerente de la Agencia de Actividades de fecha 9 de marzo de 2015, cuya parte dispositiva es del tenor literal

siguiente: “ESTIMAR el recurso de reposición interpuesto por D. ...en fecha., actuando en representación de la mercantil, contra la resolución de la gerente de la Agencia de Gestión de Licencias de Actividades de fecha 29/10/2014, por la que se impuso a la citada mercantil, las sanciones por un importe acumulado de 5.400,00 euros, como responsable de la comisión de cuatro infracciones tipificadas cada una de ellas en el artículo 39.4 de la Ley 17/1997, de 4 de julio, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, consistente estar ejerciendo la actividad en el local sito en la calle..., con música en funcionamiento antes de las 09:00 horas, incumpliendo 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, al haberse producido la caducidad del procedimiento sancionador y , en consecuencia, dejar sin efecto la citada resolución, anulando el documento emitido para el cobro de la sanción, ello sin perjuicio de la posibilidad, si procede, de iniciar un nuevo expediente”.

Contra dicha resolución se interpuso recurso extraordinario de revisión, inadmitido a trámite por resolución de la gerente de la Agencia de Actividades de fecha 17 de diciembre de 2015, al carecer de objeto dada la estimación del recurso de reposición previamente citado. No consta la interposición de recurso contencioso-administrativo contra dicha resolución.

- Frente a la resolución recaída en el expediente número: 220/2014/11495 se interpuso recurso potestativo de reposición, desestimado por resolución de la gerente de la Agencia de Actividades de fecha 4 de septiembre de 2015. Contra dicha resolución se interpuso recurso extraordinario de revisión, inadmitido a trámite por resolución de la gerente de la Agencia de Actividades de fecha 17 de diciembre de

2015. No consta la interposición de recurso contencioso-administrativo contra dicha resolución.

3.- El 29 de enero de 2020, la mercantil sancionada presentó escrito solicitando la revisión de las cinco resoluciones sancionadoras identificadas.

La solicitud de revisión de los citados actos administrativos se fundamenta en la declaración de inconstitucionalidad del 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 acordó: *“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”*.

Al escrito por el que se insta la revisión de oficio que determina el procedimiento que analizamos se acompañó escritura de elevación a instrumento público de la designación del administrador único de la mercantil que insta la revisión de oficio, oportunamente inscrita en el Registro Mercantil y copia de la publicación oficial en el BOE de la Sentencia del Tribunal Constitucional invocada.

Sin que consten más tramites, el jefe del Servicio de Régimen Jurídico y la subdirectora general de Secretaría Técnica de la Agencia de Actividades, en fecha 22 de abril de 2021, suscriben conjuntamente una propuesta de resolución, de sentido estimatorio respecto de la solicitud de revisión de oficio atinente a tres de las resoluciones a que afecta el procedimiento -las que aún no habían perdido virtualidad, ni habían

sido impugnadas judicialmente-, dejando sin efecto el documento de pago emitido para el cobro de las mismas e inadmitiendo a trámite las otras dos: la sanción que había sido anulada al prosperar el recurso potestativo de reposición y la que había ganado firmeza por sentencia judicial firme.

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 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 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, sólo 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 106.1 de la LPAC 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, desde un punto de vista material, 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 y garantía del ajuste de la actividad administrativa al principio de legalidad, que se haya recabado dictamen previo del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma -referencia que debe entenderse hecha a la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid- y que este tenga sentido favorable.

El primer requisito es de naturaleza formal, pues el acto debe haber agotado la vía administrativa y no haber sido impugnado judicialmente.

En cuanto al cumplimiento de este primer requisito, observamos que una de las sanciones administrativas que la mercantil propone revisar, la que afecta al expediente 220/2014/04296; ya fue anulada en

vía administrativa, al estimarse un recurso potestativo de reposición interpuesto por la mercantil afectada, mediante resolución de la gerente de la Agencia de Actividades de fecha 9 de marzo de 2015, encontrándose su liquidación en estado de “baja”.

Resulta evidente que en este caso la solicitud de revisión de oficio ha quedado sin objeto.

Otra de las sanciones, la recaída en el expediente 220/2015/08438, ha sido confirmada judicialmente, pues el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 16, de Madrid, dictó la Sentencia número 2770/17, de fecha 18 de septiembre de 2017, que ha ganado firmeza, desestimando el recurso contencioso administrativo interpuesto por la mercantil que ahora insta la revisión del acto. Tampoco resulta posible, según lo expuesto anteriormente, efectuar la revisión de oficio de la misma y alterar por esta vía lo resuelto mediante sentencia firme.

Debemos revisar la tramitación desarrollada, en lo que se refiere a la revisión de oficio de las otras tres resoluciones.

La Agencia de Actividades es un Organismo Autónomo del Ayuntamiento de Madrid adscrito al Área de Gobierno de Desarrollo Urbano.

Su finalidad es la tramitación de los procedimientos necesarios para el inicio o modificación de toda actividad económica que se desarrolle en la ciudad de Madrid, incluidas las obras que se precisen para ello. Asimismo, ejerce las necesarias labores de inspección y control sobre todas esas actividades económicas.

En el desarrollo de tales atribuciones competenciales, se encuentra expresamente prevista la posibilidad de tramitar y resolver procedimientos de revisión de oficio, como los que ahora se plantean.

Así, el artículo 20 párrafos 1º, 2º y 3º de los Estatutos del Organismo Autónomo, aprobados por el Pleno del Ayuntamiento, en sesión ordinaria celebrada el día 30 de octubre de 2014, al referirse a los recursos y a la revisión de oficio de los actos de los órganos de la Agencia, dispone:

“1. Los actos y resoluciones dictados por el Consejo Rector, el Presidente, el Vicepresidente y el Gerente ponen fin a la vía administrativa y serán recurribles ante la jurisdicción contencioso-administrativa, sin perjuicio de que pueda interponerse, con carácter potestativo, recurso de reposición, en los términos establecidos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común- hoy debe leerse, de conformidad con la LPAC y la LRJSP-.

2. La revisión del oficio de los actos administrativos nulos y la declaración de lesividad de los anulables dictados por el Consejo Rector corresponderá al titular del Área de Gobierno a la que figure adscrito el Organismo.

3. Al Consejo Rector corresponderá la revisión de oficio de los actos administrativos nulos y la declaración de lesividad de los anulables dictados por los demás órganos de la Agencia de Actividades”.

En este caso, por tanto, al tratarse de la revisión de oficio de actos de la Gerencia, será el Consejo Rector quien deba efectuarla.

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 el jefe del Servicio de Régimen Jurídico y la subdirectora general de Secretaría Técnica de la Agencia de

Actividades. En la citada propuesta se recogen los antecedentes de hecho y se motiva jurídicamente la procedencia de la nulidad de tres de los actos administrativos objeto del procedimiento revisor, así como la inadmisión de los otros dos.

Por otra parte, cabe indicar que si bien la propuesta no precisa el apartado del artículo 47.1 de la LPAC en virtud del cual procede la declaración de nulidad de las tres resoluciones en que así se propone, lo que sería preciso; es lo cierto que de la fundamentación se infiere claramente 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.

Por todo lo expuesto, consideramos que se han cubierto los trámites esenciales del procedimiento

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.

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 sancionadores tramitados 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 contravención 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 ese inciso 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 el 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 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 tres de las sanciones firmes impuestas a la mercantil promotora del procedimiento, al amparo del apartado 4 del artículo 39 de la LORTE, declarado inconstitucional (en concreto de las sanciones resultantes de los procedimientos documentados como Expediente 220/2014/01378 -Multa acumulada de 1.500€-, Expediente 220/2014/04288 -Multa acumulada de 4.200,00 €- y Expediente 220/2014/11495 -Multa acumulada de 6.300,00 €-) 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 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 las resoluciones de la gerente de la Agencia de Actividades del Ayuntamiento de Madrid, dictadas en los expedientes 220/2014/01378, 220/2014/04288 y 220/2014/11495, sin perjuicio de que el ayuntamiento podría haber procedido a su revocación, al amparo de lo establecido en el artículo 109.1 de la LPAC.

Respecto de las otras dos resoluciones -las resultantes de los expedientes número: 220/2015/08438 y 220/2014/04296-, no resultaría de aplicación el artículo 106.1 de la LPAC transcrito, que exige el dictamen previo de este órgano consultivo.

En efecto, este dictamen se incardina en el procedimiento de revisión de oficio, una vez tramitado el mismo y dictada la propuesta de

resolución, en la que ha de analizarse la concurrencia o no de las causas de nulidad en los actos cuya revisión de oficio se pretende.

La propuesta que se analiza, en su particular referencia a las resoluciones últimamente indicadas, propone la inadmisión a trámite de la solicitud de revisión de oficio, por lo que no ha dado lugar a la tramitación de ningún procedimiento, ni requiere recabar el dictamen de la Comisión Jurídica Asesora.

QUINTA.- Sentada la conclusión favorable a la apreciación de la existencia de nulidad en referencia a las sanciones impuestas en los expedientes 220/2014/01378, 220/2014/04288 y 220/2014/11495; 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 las multas, únicamente procedería la nulidad de tales documentos de pago, como correctamente se recoge en la citada propuesta.

En mérito a cuanto antecede, esta Comisión Jurídica Asesora formula las siguientes

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Procede la revisión de oficio de las resoluciones de la gerente de la Agencia de Actividades del Ayuntamiento de Madrid, dictadas en los expedientes 220/2014/01378, 220/2014/04288 y 220/2014/11495; por concurrir en los mismos la causa de nulidad de pleno derecho prevista en el apartado a) del artículo 47.1 LPAC.

SEGUNDA.- Procede devolver el presente expediente de revisión de oficio, en cuanto a las resoluciones de la gerente de la Agencia de Actividades del Ayuntamiento de Madrid dictadas en los expedientes 220/2015/08438 y 220/2014/04296, toda vez que en estos casos no procede la emisión de dictamen por la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid.

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 390/22

Excmo. Sr. Alcalde de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid