

Dictamen nº: **245/23**
Consulta: **Consejera de Cultura, Turismo y Deporte**
Asunto: **Revisión de Oficio**
Aprobación: **11.05.23**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 11 de mayo de 2023, emitido ante la consulta formulada por la consejera de Cultura, Turismo y Deporte, al amparo de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, sobre revisión de oficio de la resolución del viceconsejero de Deportes de 13 de febrero de 2023, por la que se estima el recurso de alzada interpuesto y se reconoce la condición de deportista de alto rendimiento de la Comunidad de Madrid por silencio administrativo a D. (en adelante *“el interesado”*).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 12 de abril de 2023 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid la solicitud de dictamen preceptivo referida al expediente de revisión de oficio aludido en el encabezamiento. A dicho expediente se le asignó el número 186/23, comenzando el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, de acuerdo con 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. Silvia Pérez Blanco, que formuló 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 la sesión celebrada el día indicado en el encabezamiento de este dictamen.

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

1.- El día 15 de septiembre de 2022, la persona citada en el encabezamiento presenta una solicitud para el reconocimiento de la condición de deportista de alto rendimiento de la Comunidad de Madrid al amparo de lo dispuesto en el Decreto 37/2014, de 3 de abril, del Consejo de Gobierno, por el que se regulan los requisitos y el procedimiento para el reconocimiento de la condición de deportista de alto rendimiento de la Comunidad de Madrid (Decreto 37/2014).

Con la solicitud se acompañó la documentación exigida en el artículo 3.3 del citado Decreto 37/2014. En ella figura un certificado del presidente de la Federación Madrileña de Tiro con Arco de 13 de septiembre de 2022, según el cual, el interesado con licencia en vigor de dicha federación, había obtenido los resultados que se indican en el Campeonato de España por equipos, Trofeo Promesas, celebrado en Madrid del 7 de mayo al 26 de junio de 2022, figurando el interesado como primer clasificado por equipos.

Mediante Resolución de 5 de diciembre de 2022 del director general de Deportes, se deniega a la persona citada en el encabezamiento la condición de deportista de alto rendimiento de la Comunidad de Madrid, porque de conformidad con los requisitos establecidos en el anexo del Decreto 37/2014, no se cumple el número mínimo de equipos exigible en la competición, que es de ocho.

2.- Por el interesado se interpone el 22 de diciembre de 2022, recurso de alzada contra la anterior resolución, aduciendo como motivo que ha transcurrido el plazo de tres meses previsto en el artículo 4.4 del Decreto 37/2014 para resolver y notificar, y que este precepto establece expresamente que transcurrido dicho plazo *“la solicitud se entenderá estimada por silencio administrativo”*.

Alega que presentó su solicitud el 15 de septiembre de 2022, que la resolución denegatoria se le notificó el 19 de diciembre de ese año; y que por mor del artículo 48.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC), solicita que se estime su solicitud por silencio positivo. Adjunta a su instancia, copia de la resolución denegatoria de la condición de deportista de alto nivel.

El 2 de febrero de 2023, el director general de Deportes realiza un informe proponiendo la estimación del recurso de alzada, figurando como motivo la literalidad del artículo 4.3 del Decreto 37/2014, en el que se señala que la solicitud de reconocimiento de deportista de alto rendimiento deberá resolverse y notificarse en el plazo de tres meses. Y que de acuerdo con el artículo 24.3 de la LPAC, la obligación de dictar resolución expresa a que se refiere el apartado primero del artículo 21 se sujetará al siguiente régimen: a) En los casos de estimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior a la producción del acto sólo podrá dictarse de ser confirmatoria del mismo.

Por el viceconsejero de Deportes se dicta resolución, el 13 de febrero de 2023 (notificada el mismo día) por la que se estima el recurso de alzada interpuesto y se reconoce al interesado, la condición de deportista de alto rendimiento de la Comunidad de Madrid por silencio administrativo. El fundamento de aquélla es haber transcurrido el plazo de tres meses para resolver y notificar la

resolución, de conformidad con el artículo 4 apartados 3 y 4 del Decreto 37/2014.

3.- Por el director general de Deportes se emite el 21 de marzo de 2023, el informe-propuesta de inicio de un procedimiento de revisión de oficio de la Resolución del viceconsejero de Deportes por la que se reconocía al interesado la condición de deportista de alto rendimiento por silencio administrativo, al carecer de los requisitos necesarios.

Por ello, se propone la revisión al amparo de lo dispuesto en el artículo 47.1 f) de la LPAC que se refiere a *“los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición”*.

Mediante Orden 351/23, de 22 de marzo, de la consejera de Cultura, Turismo y Deporte se acuerda, en primer lugar, el inicio del procedimiento de revisión de oficio de la Resolución del viceconsejero de Deportes de 13 de febrero de 2023 por la que se reconoce a D. la condición de deportista de alto rendimiento de la Comunidad de Madrid. Y en segundo término, la suspensión del acto administrativo, en virtud del artículo 108 de la LPAC. Y ello en base a lo indicado en el informe propuesta, al amparo del artículo 47.1 f) de la LPAC.

El mismo día 22 de marzo de 2023 se notificó el trámite de audiencia a la persona citada en el encabezamiento, que no presentó alegaciones dentro del trámite conferido al efecto.

El 10 de abril de 2023, la secretaria general técnica declara decaído en su derecho al trámite de audiencia al interesado, de acuerdo con el artículo 73.3 de la LPAC.

Con esa misma fecha, la secretaria general técnica de la Consejería de Cultura, Turismo y Deporte emite propuesta de

resolución de declarar de oficio la nulidad de pleno derecho del reconocimiento de la condición de deportista de alto rendimiento de la Comunidad de Madrid al interesado por silencio administrativo.

4.- Y en este estado del procedimiento, la consejera de Cultura, Turismo y Deporte firma el 11 de abril del presente año, la solicitud de dictamen -acompañada del expediente administrativo- dirigida a este órgano consultivo.

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 (*“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”*) y a solicitud de la consejera de Cultura, Turismo y Deporte, al amparo del artículo 18.3.c) del ROFCJA.

El presente dictamen se emite dentro del plazo legal.

SEGUNDA.- Respecto a la revisión de oficio, el artículo 106.1 de la LPAC establece la posibilidad de que las Administraciones públicas, en cualquier momento, declaren de oficio o a solicitud del interesado la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los

supuestos previstos en su artículo 47.1.

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 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, si lo hubiere, y que éste tenga sentido favorable.

De este artículo se desprende que la adopción del acuerdo de revisión de oficio tendrá lugar siempre previo dictamen favorable del órgano consultivo correspondiente, que adquiere en este supuesto carácter vinculante. La referencia que el artículo 106 de la LPAC, en sus apartados 1 y 2, hace al Consejo de Estado “*u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma*”, debe entenderse hecha, a partir de su creación, a la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, creada por la ya citada Ley 7/2015, de 28 de diciembre.

TERCERA.- En lo que se refiere a la tramitación del procedimiento, el citado 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 inició de oficio mediante Orden de 22 de marzo de 2023 de la secretaria general técnica de la Consejería de Cultura, Turismo y Deporte -que actúa por delegación de competencias mediante Orden de 16 de noviembre de 2021 de la consejera de Cultura, Turismo y Deporte- que es el órgano competente a tenor del artículo 53.4 b) de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, del Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid.

Por ello, a la fecha de emisión del presente dictamen, el procedimiento no ha caducado.

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.

De otra parte, en cuanto a su tramitación, según se ha indicado, consta la emisión del informe, de fecha 21 de marzo de 2023, del director general de Deportes, en el que se recoge el motivo por el que interesado no reunía los requisitos especificados en el anexo (apartado: Competición, punto 5) del Decreto 37/2014: *“en los deportes de equipo en los que no existan ligas de carácter profesional reconocidas por el Consejo Superior de Deportes, se considerarán deportistas de alto rendimiento aquellos que integren las ligas de máxima categoría y para el caso de que se clasificara como Campeonato de España, no cumple el número de equipos exigible que es de 8 equipos”*. Por lo que se propone restablecer la legalidad

mediante la revisión de oficio del acto administrativo por el que se reconoce la condición de deportista de alto rendimiento de la Comunidad de Madrid.

El informe-propuesta fue acogido íntegramente en la Orden de inicio del procedimiento, de 22 de marzo de 2023, de la consejera de Cultura, Turismo y Deporte que resolvió incoar el correspondiente procedimiento de revisión de oficio.

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.

Según consta en el expediente remitido, se ha conferido al interesado el oportuno trámite de audiencia para alegaciones, y no ha hecho uso de tal facultad.

Finalmente, se ha dictado propuesta de resolución, en la que se analizan los hechos y tras efectuar las consideraciones jurídicas que se consideran aplicables, se propone la revisión de oficio al amparo de la causa establecida en el artículo 47.1 f) de la LPAC.

CUARTA.- 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, de 15 de julio de 2016 (recurso 319/2016), que hace referencia a su vez 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 (recurso 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”.

QUINTA.- 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 la Resolución del viceconsejero de Deportes de 13 de febrero de 2023, es susceptible de revisión de oficio, por cuanto que estima el recurso de alzada interpuesto por el interesado y pone fin a la vía administrativa.

Como es sabido, los vicios por los que se puede declarar la nulidad de pleno derecho de los actos administrativos se enumeran

en el artículo 47.1 de la LPAC que en su apartado f) indica *“los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición”*.

La cuestión radica en determinar los requisitos que pueden ser catalogados como esenciales, circunstancia esta que no es posible establecer a priori y para todos los supuestos, sino que habrá de observarse de manera individual y de forma restrictiva para cada supuesto y limitándolos a aquellos casos en los que se apreciara en el sujeto, de forma patente, la ausencia de aquellas condiciones realmente esenciales para la adquisición del derecho (Dictamen 167/17, de 27 de abril, entre otros).

En aplicación de dicha interpretación restrictiva, no concurrirá la causa de nulidad especificada en el art. 47.1.f) de la LPAC, cuando el acto en cuestión incumpla cualquier requisito exigido por el ordenamiento jurídico aunque tal requisito se exija para la validez del acto que determine la adquisición de la facultad o derecho, porque para que opere la citada causa de nulidad, de un lado, el requisito exigido ha de calificarse como esencial -bien por referirse a las condiciones del sujeto o al objeto de acuerdo con la norma concretamente aplicable-, y de otro, el acto viciado de nulidad ha de constituir el nacimiento de un auténtico derecho o facultad, no pudiendo aplicarse a aquellos actos que se limiten a remover el obstáculo existente al ejercicio de un derecho preexistente.

Centrándonos en el presente caso, se pretende revisar la Resolución del viceconsejero de Deportes de 13 de febrero de 2023 que estima el recurso de alzada y reconoce a D. (...) la condición de deportista de alto rendimiento de la Comunidad de Madrid, por silencio positivo. Y ello, al entender que el interesado no reunía los requisitos exigidos para el reconocimiento de tal condición

establecidos en el anexo del Decreto 37/2014, en concreto, en el apartado Competición punto 5, que exige la participación en las competiciones de un mínimo de ocho equipos.

En efecto, de la certificación aportada por el interesado resulta que, en el Campeonato de España por equipos de Tiro con arco, celebrada en las fechas que en ella se indican, *“participaron cinco equipos en la primera y en la segunda prueba, y seis equipos en la tercera prueba”*. Por tanto, en ninguna de las tres pruebas en que intervino el interesado se alcanzó la participación mínima y necesaria de ocho equipos compitiendo.

En consecuencia, resulta claro que la antes citada resolución del viceconsejero de Deportes por la que se reconoció al solicitante, por silencio administrativo, la condición de deportista de alto rendimiento de la Comunidad de Madrid, es nula de pleno derecho en aplicación del artículo 47.1 f) de la LPAC, al carecer de uno de los requisitos esenciales para la adquisición de ese derecho exigido en el citado anexo del Decreto 37/2014.

En adición a ello, vemos que inicialmente se denegó por el órgano competente la solicitud formulada por el interesado, precisamente por no cumplir el requisito ya expuesto; y que solo, por una cuestión formal de no haber notificado la resolución denegatoria en el plazo establecido en el Decreto 37/2014, se produjo la estimación del recurso de alzada, y el otorgamiento de la condición de deportista de alto rendimiento que expresamente se dice otorgada por silencio administrativo.

En efecto, tal y como hemos referido en los antecedentes de hecho, por el director general de Deportes se firma el 5 de diciembre de 2022, la denegación de la solicitud, es decir, dentro del plazo de tres meses. Sin embargo, la notificación tuvo lugar después del día 15

de diciembre, fecha límite para notificarla. Y este retraso en la notificación no fue imputable al interesado.

Por último, 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”*.

En el supuesto que se examina, entendemos que no ha transcurrido un tiempo que permita limitar el ejercicio de la facultad revisora (ya que se insta al mes siguiente al que se dictó la resolución) 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.

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

CONCLUSIÓN

Procede la revisión de oficio de la Resolución del viceconsejero de Deportes de 13 de febrero de 2023 por la que se estima el recurso de alzada interpuesto y se reconoce a la persona indicada en el encabezamiento, la condición de deportista de alto rendimiento de la Comunidad de Madrid, por silencio administrativo.

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 11 de mayo de 2023

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 245/23

Excma. Sra. Consejera de Cultura, Turismo y Deporte

C/ Alcalá, 31 – 28014 Madrid