



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº6 DE MALAGA

C/ Fiscal Luis Portero García s/n
Tel.: (Genérico): 951939076 Fax: 951939176
N.I.G.: 2906745320190001666

Procedimiento: Procedimiento abreviado 238/2019. Negociado: 3

Recurrente: [REDACTED]
Procurador: LAURA FERNANDEZ FORNES
Demandado/os: ORGANISMO AUTONOMO DE GESTION TRIBUTARIA Y OTROS SERVICIOS DEL EXCMO.
AYUNTAMIENTO DE MALAGA
Letrados: S.J.AYUNT.MALAGA
Acto recurrido: VENTAS BEBIDAS ALCOHOLICA PARA CONSUMO FUERA ESTABLECIMIENTO (Organismo:
AYUNTAMIENTO DE MALAGA)

SENTENCIA Nº 1/2022

En la ciudad de Málaga a 14 de enero de 2022

Vistos por mí, D. José Oscar Roldán Montiel, Magistrado Juez Titular del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 238/2019 tramitado por el cauce del Procedimiento Abreviado, interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Sra. Fernández Fornés, asistido por la Letrada Sra. Gómez Morant, en nombre y representación de [REDACTED] frente resolución de inadmisión de revisión de oficio respecto previo acto sancionador adoptado por AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA y su Área de Medio Ambiente y Sostenibilidad, representado en autos la administración municipal por el Letrado Sr. Fernández Martínez, siendo la cuantía del recurso 2.000 euros, resultan los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Con fecha 21 de febrero de 2019 se presentó, en origen y ante el Decanato del partido judicial de Málaga, escrito por la Procuradora de los Tribunales Sra. Fernández Fornés en nombre del recurrente arriba citado y en la que se presentaba demanda contra el Ayuntamiento de Málaga y su resolución de fecha 26 de noviembre de 2018 y notificada el 20 de diciembre de aquel mismo año de aquel mismo año recaída en el expediente sancionador número 004629/2017 del Organismo Autónomo de Gestión Tributaria y dictada por el Director General de Medio Ambiente y Sostenibilidad por suplencia del Gerente de dicho organismo, por la que se inadmitió a trámite recurso de revisión respecto previa sanción impuesta por dispensar bebidas alcohólicas por parte de establecimientos de hostelería o de esparcimiento para su consumo fuera del establecimiento o de las zonas anexas a los mismos que estuviesen debidamente autorizadas. En dicho escrito rector, tras alegar los hechos y razones que estimó oportunos, la nulidad de la resolución impugnada y la de los expedientes sancionadores de los que traía causa por disconformidad a derecho, todo ello con la imposición de costas a la administración recurrida.





Una vez subsanados los defectos señalados, se admitió a trámite la acción por el cauce del procedente abreviado, quedando fijada, fecha de vista el 15 de diciembre de 2021. Una vez llegado el referido acto, en el mismo y tras la ratificación en su demanda por la parte actora, la representación de la administración municipal mostró su voluntad respecto del dictado de Sentencia conforme a derecho atendido el criterio adoptado por este Juzgado, solicitando la no imposición de costas. Tras lo anterior fijada la cuantía y admitidos los medios probatorios que se estimaron oportunos, se declararon los autos conclusos y vistos para sentencia .

En la tramitación de este procedimiento se han seguido todos los preceptos y formalismos legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la parte recurrente, [REDACTED] se interesa el dictado de una Sentencia por la que, se reclamaba la nulidad de la resolución por la que fuera, en este caso, inadmitido el recurso de revisión de actos nulos que fuera instado por el actor respecto de la resolución sancionadora dictada por el Director General de Medio Ambiente y Sostenibilidad del Ayuntamiento de Málaga en suplencia del Gerente del organismo autónomo de Gestión Tributaria (GESTRISAM) por la que se le impuso una sanción de 2.000 euros por dispensar bebidas alcohólicas por establecimiento de hostelería para su consumo fuera del establecimiento o fuera de las zonas anexas a los mismos que estuviesen debidamente autorizadas. Para ello se adujo, acudiendo a la esencia del escrito rector, que formulada acta de denuncia el 3 de septiembre de 2017, no se tuvo conocimiento de ningún acto de administrativo tendente a la resolución del citado expediente sancionador pues se comunicó en un primer momento y, el resto de las actuaciones, se hizo vía edictal. Solicitada vista y copia del expediente administrativo se comprobó que tras la notificación del acta denuncia por parte de los agentes, el resto de los actos administrativos que habían conformado el expediente sancionador habían sido notificados, como ya se ha dicho anteriormente, mediante publicación en diario oficial; todos incluidos la resolución de imposición de sanción que fuera notificada en el BOP. Con fecha 5 de octubre de 2018 se interpuso recurso de revisión de actos nulos la cual fue inadmitido y es objeto de contienda

Tras describir los hechos, y como razones de pedir, se iniciaba y como principal argumento la nulidad de la resolución de inadmisión de la revisión de actos nulos por haber sido dictada por un órgano que la parte consideraba manifiestamente incapaz atendidas las delegaciones defectuosas que se habían llevado a cabo estimando la concurrencia de motivo de nulidad del art. 47.1 b) y e) de la Ley 39/2015 de 1 de octubre. En segundo lugar dicha nulidad se acentuaba por haber sido dictada por suplencia no existiendo causas de vacante ausencia o enfermedad e incumpliendo el requisito de temporalidad toda





vez que en el ámbito sancionador del Ayuntamiento de Málaga, se estaba haciendo abuso del sistema de suplencias cuando en realidad se trataba de la alegación de competencias en cubierta. Conectado con lo anterior se esgrimía la posible concurrencia de más motivos de nulidad sustentado en el mismo artículo 47.1 en sus apartados e) y f). Y es que el ejercicio de la potestad sancionadora correspondía al Alcalde conforme artículo 16 de la ley 7/2006 de 24 de octubre sobre potestades administrativas en los municipios de Andalucía y previamente recogido en el Reglamento de inspección y control y régimen sancionador de espectáculos públicos y actividades de recreativas de la misma, y autónoma aprobado por Decreto 165/2003 en su artículo 39.3 .

Continuando con los motivos planteados en la profusa demanda, se consideraba que también concurría motivo de nulidad de pleno derecho conforme artículo 47.1 .e) en relación con el f) de la misma Ley sustantiva al darse la caducidad del expediente sancionador a resultas del artículo 48 de la Ordenanza municipal para la garantía de la convivencia ciudadana de aplicación en relación con la derogación del reglamento de procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora otrora vigente por Real Decreto 1398/1993. Atendido los plazos de aplicación y conforme la interpretación subjetiva de parte del "dies a quo" y del "dies ad quem", se había actuado contra derecho al dictar la resolución cuando había caducado el plazo para su dictado recordando al efecto resoluciones dictadas por Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo . En otro orden de cosas, el recurrente tenía el local arrendado y por tanto no podía ser considerado responsable de la infracción. Si a ello se unía que la parte estimaba la falta de motivación de la resolución recurrida ; el menoscabo al derecho a la defensa al no haberse contestado a la solicitud de ampliación del plazo de alegaciones con la consiguiente indefensión que ello significaba a su subjetivo entender.

Ya en los últimos compases del escrito rector, se añadían como motivo que no se me ha dado contestación a la solicitud de ampliación del plazo para realizar alegaciones presentadas por el administrado ante la notificación de incoación del expediente sancionador. Por último se consideraban conculcados los principios de confianza legítima objetividad, legalidad, seguridad jurídica y buena administración y buena fe al incurrir en abuso de derecho en su modo de proceder. En resumidas cuentas, se solicitaba el dictado de sentencia estimando los motivos aducidos con la consiguiente nulidad de la resolución con los efectos inherentes incluida la condena en costas.

Frente a lo anterior, por el Letrado del Ayuntamiento de Málaga, habiendo dictado este Juzgado hasta seis resoluciones sobre esta misma cuestión respecto del recurrente y de forma estimatoria, se solicitó el dictado de Sentencia conforme a derecho sin imposición de costas.

SEGUNDO.- Atendidas la voluntad de conformidad manifestada por la administración municipal, este juzgador en la instancia, siguiendo su criterio ya aplicado en varias resoluciones, reproduce aquí el contenido de los fundamentos de la Sentencia dictada en los autos de PA 420/2019.





Se razonaba así en aquella resolución ya firme:

“Para la solución del presente recurso contencioso, es obligado incardinar exactamente lo que es objeto de contienda. A diferencia de otros autos similares, como el PA nº 208/2019 de este mismo Juzgado, en aquellas actuaciones se trató de una desestimación de un recurso de reposición; mientras que en las que ahora nos ocupan, lo que se trata es de una inadmisión a trámite. Es por ello que el alcance decisorio que aquí se pueda alcanzar solo puede entrar en la corrección o no de dicha inadmisión, sin valorar la realidad en última instancia de la sanción que, hasta estas líneas de este Fundamento, sigue siendo firme.

Por otra parte, el objeto de contienda y los motivos aducidos por ambas partes son idénticos (salvo en el nº de expediente y fecha de acta de infracción y en el lugar de la primigenia notificación) y con los mismos litigantes que lo actuado en el Procedimiento Abreviado 199/2019 y 202/2019. Por ello, en deber de coherencia, se debe traer aquí a colación y aplicar los mismos motivos de decidir y resultado que el allí alcanzado.

En la Sentencia dictada en aquellas actuaciones, resueltas de forma definitiva y sin posible recurso en Sentencia nº 169/2021 de 7 de abril, se razonó y concluyó lo que a continuación se transcribe:

“En el artículo 106 de la LPAC, se establece que para proceder a la revisión se deberá de partir de actos administrativos “que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo” o bien de disposiciones administrativas, que “per se” ultimen la vía administrativa y, en ambos casos, deberán encontrarse afectados por una causa de nulidad de pleno derecho, en los términos de los previsto en el artículo 47.1 o 47.2 de la misma norma, según se trate de la revisión de actos o disposiciones administrativas.

Otro trascendente requisito, consiste en la consideración del procedimiento de revisión de oficio como un mecanismo extraordinario y último, que tiene por objeto expulsar del ordenamiento jurídico aquellos actos administrativos o disposiciones que se encuentren viciados de nulidad radical, por cualquiera de las causas previstas legalmente.

Es común doctrina del Consejo Consultivo y de todos los órganos consultivos autonómicos que el punto de partida inexcusable, es la consideración de la revisión de oficio como una potestad excepcional de la Administración para dejar sin efecto sus propios actos y disposiciones al margen de cualquier intervención de la jurisdicción contencioso administrativa, razón por la cual esta potestad de expulsión de los actos administrativos de la vida jurídica debe ser objeto de interpretación restrictiva, tal como recoge la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, nº 458/2016, de 15 de julio de 2016 (recurso 319/2016), que refiere la sentencia del Tribunal Supremo de 30 junio 2004, y sólo 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 recuerda el Tribunal Supremo en su Sentencia de 25 de noviembre de 2015 (recurso 269/2014): "La doctrina sentada por esta Sala (entre las más recientes, sentencia de 7 de febrero de 2013 –recurso núm. 563/2010-), configura dicho procedimiento como un medio extraordinario de supervisión del actuar administrativo, verdadero procedimiento de nulidad, que resulta cuando la invalidez se fundamenta en una causa de nulidad de pleno derecho, cuya finalidad es la de 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 consolidación definitiva. Como tal, se trata de un cauce subsidiario de los otros instrumentos procedimentales ordinarios de impugnación de actos administrativos; de modo que, conforme a la indicada doctrina, no es posible instar la revisión de oficio, por existir cosa juzgada, cuando previamente se haya impugnado la resolución de que se trata en vía jurisdiccional".

Se trata de una potestad cuyo ejercicio requiere una especial ponderación para poder equilibrar la pugna entre los dos principios afectados -el de legalidad y de seguridad jurídica- ya que, como señala el Tribunal Supremo, entre otras en STS de 4 de mayo de 2017, en los procedimientos de revisión de oficio concurren "... dos exigencias contrapuestas: el principio de legalidad, que postula la posibilidad de revocar actos cuando se constata su ilegalidad, y el principio de seguridad jurídica, que trata de garantizar que una determinada situación jurídica que se presenta como consolidada no pueda ser alterada en el futuro...La única manera de compatibilizar estos derechos es arbitrando un sistema en el que se permita el ejercicio de ambos. De ahí que en la búsqueda del deseable equilibrio el ordenamiento jurídico sólo reconozca la revisión de los actos en concretos supuestos en que la legalidad se ve gravemente afectada y con respeto y observancia de determinadas garantías procedimentales en salva guarda de la seguridad jurídica... cuando los actos han creado derechos a favor de terceros".

Como reseña jurisprudencial final, es igualmente ilustrativa y relevante **la Sentencia nº 420/2018 de la meritada Sala de 15 de marzo de aquel año.** En la misma y en su Fundamento Sexto, se recuerda lo que a continuación igualmente se transcribe:

SEXTO.- Por otro lado, la excepción que regula el art. 106 de la Ley 30/1992 , en lo relativo a la concurrencia de la equidad, la buena fe no resulta de aplicación al caso, por las razones que sucintamente expresamos.

Conviene recordar que la finalidad que está llamada a cumplir la revisión de los actos nulos, prevista en el art. 102 de la LPAC , es facilitar la depuración de los vicios de nulidad radical o absoluta de que adolecen algunos actos administrativos, con el inequívoco propósito de evitar que el transcurso de los breves plazos de





impugnación de aquellos derive en su consolidación definitiva. Se persigue, por tanto, ampliar las posibilidades impugnatorias, en equilibrio con la seguridad jurídica, evitando que una situación afectada por el grado de invalidez más grave, quede perpetuada en el tiempo y produzca efectos jurídicos pese a adolecer de un vicio tan relevante.

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 (art. 102 de la Ley 30/1992).

La declaración de nulidad queda limitada a los supuestos particularmente graves y evidentes, al permitir que el ejercicio de la acción tendente a revisar actos que se han presumido válidos durante un largo periodo de tiempo por sus destinatarios pueda producirse fuera de los plazos ordinarios de impugnación que el ordenamiento establece. Tal y como han señalado las Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de diciembre de 2001 , de 27 de diciembre de 2006 y de 18 de diciembre de 2007 , «[...] 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 inatacabilidad 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 y perpetuada en el tiempo y produzca efectos jurídicos pese a adolecer de un vicio de tan relevante trascendencia».

Partiendo de que la revisión de oficio de un acto nulo de pleno derecho se puede realizar en cualquier momento y, por tanto, se trata de una acción imprescriptible, hay que tener en cuenta que el art. 106 de la Ley 30/1992 establece una cláusula de cierre que limita la posibilidad de revisión en supuestos excepcionales, al disponer que «las facultades de revisión no podrán ser ejercitadas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias su ejercicio resulta contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes».

En definitiva, si de un lado en el art. 102 de la Ley se establece la posibilidad de proceder a la revisión de oficio sin sujeción a plazo (en cualquier momento), en el art. 106 se establece la posibilidad de que su ejercicio se modere por la concurrencia de las circunstancias excepcionales que en él se prevén, limitándose la posibilidad de expulsar del ordenamiento jurídico un acto que incurre en un vicio





de especial gravedad ponderando las circunstancias de todo orden concurrentes y los bienes jurídicos en juego. 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 sentencia de este Alto Tribunal núm. 1404/2016, de 14 de junio (rec. núm. 849/2014), y reiteramos en la de 11 de enero de 2017 (rec. núm. 1934/2014), 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».

Es por ello que la jurisprudencia ha sostenido que:

«[...] la decisión última sobre la procedencia o no de la aplicación del art. 106 dependerá del caso concreto y de los bienes jurídicos en juego, comprendiendo el precepto tanto la prescripción tributaria, como la de los derechos y obligaciones originados en el seno de las relaciones entre la Administración y el ciudadano y los derechos adquiridos en las relaciones entre particulares» (STS de 17 de enero de 2006). Y también hemos señalado que este límite opera tan solo cuando "el ejercicio de la facultad de revisión que pretende hacer valer la parte actora se presenta contrario a la buena fe y como tal no merece ser acogida la postura de quien consciente y voluntariamente difiere de forma tan exagerada las posibilidades de reacción que siempre tuvo a su disposición, estando prevista la aplicabilidad de dicho artículo 106 precisamente como adecuado complemento para evitar que la ausencia de un plazo para instar la nulidad pueda ser torticeramente utilizada en actuación contraria a la buena fe», tal y como señala la sentencia de 1 de julio de 2008 (rec. núm. 2191/2005).

TERCERO.- Descendiendo al supuesto aquí litigioso, este juzgador en la presente instancia coincide con la representación municipal en qué los motivos que esgrimía el actor para tratar de soslayar su responsabilidad personal en los hechos infractores no pueden examinarse por el mecanismo de la revisión de oficio. Atendido el carácter excepcional señalado en el Fundamento que precede, todas las cuestiones planteadas por el recurrente a partir de la página 12 de su escrito de demanda (la nulidad de pleno derecho al no considerarse responsable por tener el local alquilado; la vulneración del derecho a la defensa de administrado por el disenso del actor respecto de los hechos que venían reflejados en el acta ; la concesión de licencia y autorización para terraza; la falta de respuesta a la petición de ampliación templanza para presentar alegaciones en cuanto a estas mismas -





las alegaciones- consideradas; y la infracción de los principios de confianza legítima objetividad legalidad seguridad jurídica y buena administración máxime cuando estos motivos veían expuestos de forma científica abstracta y no en concreto con determinación los puntos exactos que pudieran tildarse como vulneradores de dichos principios.

CUARTO.- *Ahora bien, mostrando quien aquí resuelve su máximo respeto, consideración y reconocimiento por lo resuelto por el Magistrado titular del Juzgado Nº 3 de este partido judicial en sus autos de PA 207/2019 y en su Sentencia de 18 de octubre de 2020 (la nº 287 de aquel año), quien aquí resuelve ahora no comparte los motivos de decidir sobre la inadmisión a trámite por la cuestión de incompetencia planteada por el allí como aquí actor.*

Y es que, como recuerda la meritada Sala III en la última de las resoluciones transcritas, depende del caso concreto.

Y en el presente caso concurre una inexplicable falta de buena fe por parte de la administración. En este sentido, la resolución de incoación del expediente sancionador se notificó al actor por correo certificado con acuse de recibo en la dirección donde se levantó el acta de denuncia (████████████████████ folio 8 del expediente administrativo). Tras la misma, el recurrente presentó escrito de solicitud de ampliación para plazo de alegaciones. Ciertamente que hubiese sido deseable que en vez de traer a colación la reseña legal sobre la base de la ya entonces derogada Ley 30/1992 de RJAP y PAC, lo hubiese hecho sobre la base del art. 32 de vigente Ley 39/2015 de 1 de octubre PACAP (folio 9 donde la presentación del escrito ante "GESTRISAM" tuvo lugar el 27 de febrero de 2017). Pero, para empezar, dicha solicitud de ampliación, que era una potestad de la administración municipal, no fue respondida. Y, directamente (pues en el expediente administrativo no consta nada de por medio) se dictó el 8 de mayo de 2017 resolución sancionadora con fecha de salida municipal 17 de mayo (folio 10 y 11). Esta resolución y su consiguiente acto de comunicación se dirigió a una dirección que el recurrente no había facilitado en su escrito de suspensión de plazo de alegaciones (████████████████████) cuando en dicho escrito apuntó como domicilio de notificaciones (████████████████████) ni al lugar inicialmente usado por la administración para la notificación (la del establecimiento). Y de esta forma, se acudió directamente a la comunicación en Diario Oficial.

Ya con esta base tan anómala, debió pensarse con mayor sosiego en la posibilidad de revisión de oficio y no proceder directamente a su inadmisión. No obsta lo anterior que el recurrente presentase el 27 de diciembre de 2017 un modelo-formulario indicando a la administración municipal aquí recurrida que el local estaba arrendado desde 2014 a la mercantil "Franalen Hermanos, SL" por lo que solicitaba "que las infracciones cambien de titular" (folio 23). La notificación de la resolución sancionadora se dirigió a un domicilio que no se explica en el expediente administrativo de dónde salió, cuando la primigenia de incoación se dirigió al establecimiento siendo recibida por el recurrente. Y con el fracaso de la





segunda (se hace constar en el acuse de recibo que la dirección era incorrecta (folio 15), se acudió directamente a la comunicación edictal.

Pero por si lo anterior fuese poco, este juzgador en la instancia considera, como principal y primera decisión para decidir, que si concurre un vicio de nulidad ostensible y relevante en la actuación llevada por el Ayuntamiento de Málaga. En concreto en la decisión de inadmisión de revisión de oficio llevada a cabo por el Director General del Área de Medio Ambiente y Sostenibilidad en su resolución de 26 de noviembre de 2018. Es correcto recordar que la Sala III del Tribunal Supremo y al tratar la incompetencia como motivo de nulidad, al igual que los restantes motivos previstos en el actual art. 47 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, lo ciñe todo lo posible recordando la interpretación restrictiva sobre los mismos. En concreto y en el que nos ocupa (previsto en el art. 47.1.b) de la referida Ley sustantiva), la resolución dictada en casación por la Sección 2, dl 20 de junio de 2017 (siguiendo la de 15 de junio de 2011) razonó lo que a continuación se transcribe: "Así, el artículo 62.1 de la Ley 30/1992 establece: "Los actos de las Administraciones Públicas son nulos de pleno derecho: b) Los dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio".

Pues bien, en lo que atañe a la incompetencia denunciada hay que partir de que el artículo 62.1 b) de la Ley 30/1992, limita la nulidad de pleno derecho a los supuestos de incompetencia material o territorial; y ello habría de tomarse en consideración para modular la calificación de la nulidad, en la hipótesis de que aquella incompetencia pudiera considerarse "manifiesta".

La más autorizada doctrina, así como la jurisprudencia mayoritaria han venido distinguiendo entre la incompetencia material y la territorial de una parte y la jerárquica, de otra, entendiéndose, ya con anterioridad a la reforma legal, que sólo los dos primeros tipos de incompetencia podían generar la nulidad radical (cfr. SSTs de 28 de abril de 1977, 14 de mayo de 1979 y 15 de junio de 1981, entre otras). Además para generar la nulidad la incompetencia ha de ser manifiesta, sin que exija un esfuerzo dialéctico su comprobación o, dicho de otro modo, como también ha tenido ocasión de reiterar la jurisprudencia del Tribunal Supremo, ha de ser clara, incontrovertida y grave, sin que sea precisa una labor previa de interpretación jurídica (SSTs de 12 de junio de 1986 y 22 de marzo de 1988, entre otras muchas), utilizando términos tales como "patente" u "ostensible" o "notoria" para adjetivar la incompetencia (STS de 20 de febrero de 1992).

Con arreglo, pues, a reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo la expresión "manifiestamente incompetente" significa evidencia y rotundidad, es decir, que de forma clara y notoria el órgano administrativo carezca de competencia alguna en la materia. Tratándose de competencia funcional hay que fijarse en si la desviación de competencia es patente, siendo así que la incompetencia funcional relativa, es decir, dentro del órgano competente para desempeñar la función por error o defecto en la atribución competencial, dentro del mismo, es motivo únicamente de anulabilidad y, por ende, subsanable".





En modo alguno duda este Juez de la aplicación y alcance de los artículos 8.1 d del artículo 13.1 ambos de la ley 40/2015, pero lo actuado en el expediente sancionador que nos ocupa si adolece de dicha incompetencia sin que lo anterior pudiera subsanarse con el Decreto de delegación de 6 de febrero de 2018 por el que se instauró la suplencia.

*Pero, como tan avispadamente indicó la Letrada del recurrente durante su intervención inicial en la vista, el art. 14.1 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, (incardinado en el Capítulo IV sobre el "Régimen general de las delegaciones entre los órganos necesarios) dispone expresamente lo que a continuación se transcribe: "1. La delegación de atribuciones **requerirá, para ser eficaz, su aceptación por parte del Delegado**. La delegación se entenderá aceptada tácitamente si en el término de tres días hábiles contados desde la notificación del acuerdo el miembro u órgano destinatario de la delegación no hace manifestación expresa ante el órgano delegante de que no acepta la delegación.". De lo anterior se deduce, y así lo entiende quien aquí resuelve, la necesidad o elevación como requisito ad solemnitatem de la aceptación. Si tenemos en cuenta que en el interin de la falta de nombramiento del Gerente, la atribución de competencias al director general de medio ambiente sostenibilidad no fue aceptada. No es el momento de analizar el alcance de la situación de convalecencia que justificaba la ausencia del "delegado" pero la realidad de los hechos es que éste, ni de forma expresa de forma tácita, lo aceptó pues nada de eso se demostró por el Ayuntamiento de Málaga . Y faltando dicho requisito, y como prevé dicho artículo reglamentario antes transcrito y que no ha sido derogado por la ley 39/2015, se impide la delegación de competencias con lo cual lo allí resuelto quedaba viciado de nulidad "patente y ostensible" como exige la jurisprudencia de la sala III.*

No obsta lo anterior la suplencia que indicó la Letrada municipal toda vez que no cabe hacer abuso de la potestad y competencia mediante el ejercicio de la suplencia que no podía soslayar la falta de dicha aceptación en su momento y como requisito primero y principal para la misma.

Así las cosas, tratándose de un supuesto sancionador con el consiguiente efecto que ello tiene para los derechos del administrado, concurriendo un posible vicio de nulidad susceptible de incardinarse en los artículos 47.1.b) y e) (en cuanto a la notificación) por lo razonado en los párrafos que preceden, si que existían motivos para que la administración revisase de oficio sus propios actos al concurrir más que aparentemente motivo de nulidad de pleno derecho . Por ello, procede estimar parcialmente la demanda, pues no cabe entrar a valorar directamente la nulidad de la resolución sancionadora objeto petición de revisión de oficio atendido el carácter revisor de la presente jurisdicción, y, por consiguiente se declara la nulidad de pleno derecho de dicha inadmisión debiendo el Ayuntamiento de Málaga admitir a trámite la misma para que proceda a resolver en derecho lo que estime oportuno sobre los motivos que le fueran planteados en su momento al solicitar la revisión de oficio."





TERCERO.- Retornando al supuesto que nos ocupa ahora, es de aplicación "mutatis mutandi" todo lo anteriormente dicho recordando que se trata de la resolución que puso fin al expediente sancionador 2017/4629. Se cometió el mismo error en las notificaciones acentuado por cuanto el acto de incoación del expediente sancionador se llevó a cabo en la dirección de la localidad de [REDACTED] que se citaba en la Sentencia de referencia; sin tratar siquiera de comunicar en el local o establecimiento, se acudió directamente a la publicación edictal - (lo único que varía son los números de los folios del expediente administrativo). Asimismo, se inadmitió a trámite la revisión de oficio cuando existía las mismas dudas sobre la competencia y la misma falta del requisito de aceptación de la delegación por el "delegado" de la que habla el art. 14 del Reglamento de funcionamiento de 1986.

En consecuencia, la solución al presente caso debe ser la misma debiendo declararse la nulidad de la resolución de inadmisión a trámite con orden de retroacción para la tramitación y resolución que proceda en derecho.

CUARTO.- Por último, atendida la voluntad de la administración municipal en cuanto a un pronunciamiento en consonancia con los que habían precedido; siendo consciente este juzgador de la dificultad que tiene, en un municipio de gran población, una autorización para un allanamiento en una cuestión sancionadora de poca entidad, NO ha lugar a la imposición de las costas, más aún cuando no concurre prueba de temeridad o mala fe procesal.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación, procede dictar el siguiente

FALLO

Que en los autos de P.A. 238/2019, **DEBO ESTIMAR y ESTIMO PARCIALMENTE** el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Sra. Fernández Fornés actuando en nombre y representación de [REDACTED] contra la resolución dictada por el Organismo Autónomo de Gestión Tributaria del Ayuntamiento de Málaga, representado por el Letrado Sr. Fernández Martínez, al ser nula de pleno derecho la resolución de inadmisión a trámite de la revisión de oficio que fuera solicitada por el actor, debiendo retrotraerse las actuaciones a ese momento para, una vez seguidos los trámites necesarios, se dicte resolución conforme a derecho en cuanto a los motivos de fondo de la revisión que fuera solicitada. Todo lo anterior, sin imposición de costas.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma, atendida su cuantía, **NO cabe recurso de apelación** (artículos 41 Y 81.1.a) de la LJCA 29/1998).





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

Líbrese Testimonio de esta Sentencia para su unión a los autos de su razón e inclúyase la misma en el Libro de su clase; y con testimonio de ella, en su caso, devuélvase el expediente administrativo al Centro de su procedencia.

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior resolución por el Magistrado-Juez que la suscribe, estando la misma celebrando audiencia pública en el día de su fecha, doy fe.

