

DICTAMEN JURÍDIC
SOBRE LA POSSIBILITAT D'UN ACORD SOBRE COMPENSACIÓ I
SUBSTITUCIÓ DE SANCIONS ADMINISTRATIVES
A SOL·LICITUD DE L'AJUNTAMENT DE BARCELONA

Barcelona, 23 de novembre de 2020

Prof. Dr. Vicenç Aguado i Cudolà

Catedràtic de Dret Administratiu

Universitat de Barcelona

ÍNDEX

1. PRESENTACIÓ: OBJECTE DE LA CONSULTA
2. EL PRINCIPI D'OPORTUNITAT EN L'ÀMBIT DE LA POTESTAT SANCIONADORA
3. SOBRE LA POSSIBILITAT DE COMPENSAR SANCIONS ADMINISTRATIVES DE PROCEDIMENTS DIFERENTS
4. SOBRE LA VIABILITAT DE SUBSTITUIR SANCIONS DE SUSPENSÍO D'ACTIVITAT PER SANCIONS DE TIPUS ECONÒMIC
5. EL MECANISME DE L'ACORD TRANSACCIONAL: LÍMITS I APLICACIÓ AL PRESENT CAS
6. EL MECANISME DE LA REVOCACIÓ D'ACTES DESFAVORABLES O DE GRAVAMEN PER A LA SUBSTITUCIÓ DEL CONTINGUT DE LES RESOLUCIONS SANCIONADORES
7. CONCLUSIONS

1. PRESENTACIÓ: OBJECTE DE LA CONSULTA

La consulta sobre la que es pronuncia aquest dictamen jurídic porta causa en l'encàrrec realitzat per l'Ajuntament de Barcelona sobre la legalitat d'un acord pel qual es realitza la compensació d'unes sancions administratives de tancament d'un local i de substitució de dues sancions administratives de tancament per sancions de caràcter pecuniari.

Els principals fets són els següents:

1.- Les parts interessades en aquest acord són d'una banda l'Ajuntament de Barcelona i de l'altra la discoteca/sala de festes situada al núm. 17 del C/ Dr. Marañón, de la que és titular PG SERVEI D'OCI SL, que opera amb diferents noms comercials: Ebony, Legen's i UP&Down.

2.- A la discoteca Ebony se li va imposar una sanció administrativa per una infracció molt greu de 181 dies de tancament de la discoteca/sala de festes per "tolerar el consum de droga" que ja han estat complerts. Aquesta sanció va ser declarada nul·la mitjançant la Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (Sala Contenciosa Administrativa) núm. 2745/2020, de 26 de juny de 2020. Si bé la sentència es ferma i s'ha d'executar en el termini de dos mesos, comptadors des de la declaració de la seva fermesa que ha estat notificada a l'Ajuntament el 18 de setembre de 2020.

3.- A més del procediment sancionador al principi referit, aquesta discoteca té altres procediments sancionadors de tancament. Bàsicament són tres procediments sancionadors més:

a) Una sanció de 90 dies de tancament (Ebony) per infracció Greu, per permetre accés a menors; ferma en via administrativa, a la que ha recaigut en 1a instància una decisió favorable a l'Ajuntament, per mitjà de la Sentència del Jutjat del Contenciós Administratiu núm. 14 de Barcelona núm. 3/2018, de 10/01/2019, que desestima la pretensió de l'actora. Aquesta sentència no és ferma, ja que ha estat recorreguda en apel·lació davant el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, Sala Contenciosa Administrativa.

b) Una sanció de 181 dies de tancament, (Ebony) per infracció Molt Greu, per "obstaculitzar sortides d'evacuació"; ferma en via administrativa, a la que ha recaigut en 1a instància una decisió favorable a l'Ajuntament per mitjà de la Sentència del Jutjat del Contenciós Administratiu núm. 15 de Barcelona núm. 229/2019, de 3/10/2019, que desestima pretensió de l'actora. No és ferma, ja que ha estat recorreguda en apel·lació davant el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, Sala Contenciosa Administrativa.

c) Una sanció de 90 dies de tancament (Up&Down) per infracció Greu, per permetre accés a menors; ferma en via administrativa, que ha estat interposat recurs contenciós administratiu al Jutjat núm. 5 de Barcelona.

4.- Després d'una reunió amb el representant de la titular, es planteja arribar a un seguit de pactes que de forma resumida són els següents: En principi, es pretén compensar les dues sancions de 181 dies de tancament: l'executada i anul·lada, per la que està recorreguda en apel·lació, que no es va executar (la empresa interessada desistiria); i a més, convertir les dues altres sancions de 90 dies de tancament, en dues sancions econòmiques de 6.601 EUR cadascuna.

5.- Es demana dictamen jurídic sobre si és ajustat a l'ordenament jurídic els pactes esmentats i el procediment per tal de dur-lo a terme.

2. EL PRINCIPI D'OPORTUNITAT EN L'ÀMBIT DE LA POTESTAT SANCIONADORA

El tema de l'exercici facultatiu o d'oportunitat de la potestat sancionadora és un tema discutit que s'ha confrontat amb el principi d'oficialitat. Mentre el primer considera que l'Administració pot iniciar o no la potestat sancionadora, en el segon cas es considera que aquella està obligada a posar-la en marxa. Així, alguns autors han senyalat que el principi d'oportunitat comporta que: “la Administración no está obligada por ley a castigar, sino que simplemente se le autoriza a hacerlo” (A. NIETO GARCÍA, 2004).

En el cas que ens ocupa, no es tracta d'una qüestió d'oportunitat en la imposició de la sanció, perquè les conductes ja han estat sancionades per l'Administració. En aquest sentit, cal distingir d'entrada entre la iniciació del procediment sancionador i el moment en que la sanció ja ha estat imposada. Així, s'ha assenyalat que: “Una cosa es la iniciación del expediente sancionador (que expresa el ejercicio de la potestad sancionadora) y otra muy distinta el que, una vez iniciado el expediente y llegado a la resolución, ésta haya de ser condenatoria si se comprueba la existencia de la infracción. El ejercicio facultativo implicaría la libertad de iniciar, o no, el expediente y la de archivarlo en cualquier momento antes de la resolución, pero no la absolución en contra de la legalidad”. A la qual cosa s'afegeix: “Por lo mismo, impuesta una sanción no sería lícita su revocación de oficio sin formalidad alguna alegando que se trata de un acto de gravamen no sujeto a las trámites legales específicos de tal revocación. O más exactamente todavía: la revocación es admisible si se constata que la sanción fue indebidamente impuesta;

no siendo admisible, en cambio, si su imposición fue correcta” (A. NIETO GARCÍA, 2004).

Les anteriors observacions parteixen de la premissa que una vegada imposada la sanció aquesta no pot ser retirada o condonada. Cal dir que la condonació d'una sanció requeria, al meu parer una expressa previsió legislativa. Així, per exemple, l'art. 75 de la Llei 58/2003, de 17 de desembre, General Tributària, segons el qual: "Els deutes tributaris solament podran condonar-se en virtut de llei, en la quantia i amb els requisits que en aquesta es determinin". Aquesta exigència bé podria traslladar-se a les sancions pecuniàries. Cal dir, que resultats semblants es produïrien si una llei posterior eliminés o modifiqués en sentit positiu per la persona sancionada la tipificació administrativa d'una infracció o d'una sanció, en aplicació del principi de retroactivitat de les normes sancionadores de caràcter favorable. En qualsevol cas, la condonació d'una sanció administrativa ja imposada requeriria una cobertura legal explícita en aplicació del principi de legalitat i tipicitat previstos a l'art. 25 de la Constitució i el 25 de la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de règim jurídic del sector públic.

Però aquestes consideracions no es pronuncien sobre la possibilitat de realitzar tècniques de compensació o substituir les sancions administratives per d'altres de diferents. En el cas que ens trobem no som davant d'una situació de tolerància, ni de condonació de la sanció administrativa. Segons els termes en que es planteja l'acord no es produeix una situació d'impunitat de l'empresa sancionada, sinó que es ve a computar una sanció ja complerta i anul·lada amb un altre de vigent o es

ve a transformar dues sancions de prohibició d'activitat en dues sancions de tipus econòmic.

En efecte, ens trobem amb la possibilitat de compensar dues sancions administratives imposades que tenen el mateix contingut ambdues, 181 dies de tancament, tramitades en procediments administratius diferents, en un cas per “tolerar el consum de droga” i en l'altre per “obstaculitzar sortides d'evacuació”. Es tracta de sancions que porten causa d'infraccions molt greus previstes a les lletres b) i d) de l'art. 47 de la Llei 11/2009, del 6 de juliol, de regulació administrativa dels espectacles públics i les activitats recreatives. De l'altra banda, es planteja la possibilitat de substituir dues sancions administratives de suspensió d'activitat durant 90 dies per dues sancions de 6.601 EUR cadascuna. Aquestes dues sancions estan fonamentades en l'art. 48.m) de l'esmentada Llei11/2009, per “Admetre menors en establiments oberts al públic, espectacles públics o activitats recreatives on aquests tinguin prohibida l'entrada”.

Aquestes possibilitats sembla que haurien d'interpretar-se restrictivament, justificar-se de forma adequada en funció de l'existència d'un interès públic que avalés aquesta solució, complint una sèrie de requisits, així com no produir una situació d'impunitat de la persona infractora. Passarem, per tant, a examinar individualment la viabilitat jurídica d'ambdós tipus de mesures en el cas que ens ocupa.

3. SOBRE LA POSSIBILITAT DE COMPENSAR SANCIONS ADMINISTRATIVES DE PROCEDIMENTS DIFERENTS

La compensació de sancions administratives no té actualment una regulació general en l'ordenament jurídic espanyol. Cal dir que la compensació és una figura que ve aplicant-se en altres àmbits com el dels deutes tributaris, segons preveu els arts. 71 a 76 de la Llei 58/2003, de 17 de desembre, General Tributària. En canvi, no es troba una regulació semblant en l'àmbit sancionador administratiu. Això no vol dir, que aquesta possibilitat sigui prohibida per l'ordenament jurídic.

A l'antic art. 4.2 del Reglament del Procediment per a l'exercici de la potestat sancionadora, aprovat pel Reial Decret 1398/1993, de 4 d'agost, (disposició derogada), es preveia que: "El compliment o execució de les mesures de caràcter provisional o de les disposicions cautelars que, en el seu cas, s'adoptin es compensaran, quan sigui possible, amb la sanció imposada". Aquest reglament va ser derogat expressament per la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú. Cal dir que el motiu d'aquesta reforma legal no va ser la de prohibir la compensació entre la sanció i la mesura cautelar, sinó elevar de rang legal la regulació del procediment administratiu. En aquest procés de reforma van desaparèixer determinats articles del reglament segurament a conseqüència de fixar una regulació legal comuna amb els aspectes més rellevants.

Cal advertir d'entrada que les mesures cautelars o provisionals i les sancions administratives no són mesures que tenen la mateixa naturalesa. En el cas de les mesures cautelars o provisionals tenen com objectius: "assegurar l'eficàcia de la resolució que es pugui dictar, si hi ha elements de judici suficients per a això, d'acord amb els principis de proporcionalitat, efectivitat i onerositat menor" (art. 56 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú). Per la seva banda, "el

fin de las sanciones es, en último extremo, el cumplimiento de determinadas norma. Si se multa a los automovilistas imprudentes no es tanto para “retribuirles” su pecado sino, mucho más simplemente, para que no vuelvan a pecar. A la Administración – como a la sociedad en general – no le preocupa que un infractor quede impune (no sea “retribuido”), sino que con la sanción – e incluso con la amenaza de ella – procure no infringir en adelante y que, en definitiva, el tráfico sea más seguro y más fluido. Pues bien, probado está que en ocasiones es más eficaz a estos efectos la benevolencia que el rigor y tal es la política que se sigue actualmente en casi todas las Administraciones, al menos para las infracciones de masas” (A. NIETO GARCÍA, 2004).

Malgrat es tracta de mesures de naturalesa diferent les mesures cautelars i les sancions administratives es sol admetre pacíficament que quan es tracta de mesures de privacions de drets el compliment de les primeres s'utilitzi per a compensar en tot o en part l'execució de les segones. Cal dir, que en el present cas, a més a més, no es tracta de dues mesures de naturalesa diversa, sinó que es tracten de dues sancions amb el mateix contingut i que responen a un fonament comú basat en garantir el compliment de la legislació en matèria d'espectacles públics.

Degut al fet que les sancions administratives són una manifestació de l'*ius puniendi* de l'Estat podem acudir a la regulació que es realitza de la compensació en l'àmbit penal que esdevé un referent en aquest àmbit. En l'àmbit penal, es preveu la compensació als arts. 58 i 59 del Codi Penal, aprovat per Llei Orgànica 10/1995, de 23 de novembre. Segons aquests articles:

“Article 58.

1. *El temps de privació de llibertat patit provisionalment serà abonat en la seva totalitat pel jutge o tribunal sentenciador per al compliment de la pena o penes imposades en la causa en què aquesta privació va ser acordada, llevat pel que fa hagi coincidit amb qualsevol privació de llibertat imposada al penat en una altra causa, que li hagi estat abonada o li sigui abonable en ella. En cap cas un mateix període de privació de llibertat podrà ser abonat en més d'una causa.*

2. *L'abonament de presó provisional en causa diferent de la que es va decretar serà acordat d'ofici o a petició del penat i prèvia comprovació que no ha estat abonada en una altra causa, pel jutge de vigilància penitenciària de la jurisdicció de la qual depengui el centre penitenciari en què es trobi el penat, prèvia audiència del ministeri fiscal.*

3. *Només és procedent l'abonament de presó provisional soferta en una altra causa quan aquesta mesura cautelar sigui posterior als fets delictius que van motivar la pena a la qual es pretén abonar.*

4. *Les regles anteriors s'aplicaran també respecte de les privacions de drets acordades cautelarment.*

Aquest article es refereix a mesures de privació de llibertat com també a mesures de privacions de drets que són acordades cautelarment i que són abonades en l'execució de la pena. En l'article es distingeix entre l'abonament en la mateixa causa o bé en una causa diferent, establint una sèrie de regles.

Com assenyala Enrique DEL CASTILLO CODES: “la jurisprudencia vino realizando una interpretación generosa del citado precepto, en el sentido de permitir el abono de

la prisión preventiva en causa distinta, cuando el procedimiento en el que se adoptó la citada medida cautelar se dictó sentencia absolutoria, o condenatoria pero imponiendo una pena de duración inferior al período en el que el condenado permaneció privado cautelarmente de libertad. Al respecto, se razonaba tal proceder en la necesidad de reconocer, en beneficio del reo, “la posibilidad de computar en otros procesos diferentes ese tiempo anterior de privación de libertad, todo ello de acuerdo con lo que puede considerarse como un principio general de derecho, de común aplicación a las diversas ramas jurídicas, en virtud del cual, *cuando un mal se produce, su reparación ha de realizarse con prioridad de forma específica, de modo que sólo ha de acudirse a la solución de la indemnización pecuniaria subsidiariamente, es decir, sólo cuando no haya otra posibilidad de compensar ese mal de otro modo más adecuado a su propia naturaleza*” (Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de julio de 1993).

Segons ens diu el mateix autor, “los supuestos en los que, tras sufrir prisión preventiva, el sujeto resulta finalmente absuelto o condenado a una pena de duración inferior al período de internamiento. Ya vimos que la jurisprudencia ha admitido sin tapujos el abono de la prisión sufrida en otra causa distinta, siempre y cuando la condena en la que se pretende abonar sea por hechos anteriores a la medida cautelar o que, siendo posteriores, en el momento de cometerlos el sujeto no supiese del resultado absolutorio de la causa por la que se le impuso la prisión preventiva”.

Cal dir que en el moment de comissió de la infracció d'obstaculitzar les sortides d'evacuació encara no havia recaigut la Sentència del Tribunal Superior de Justícia

per la qual s'anul·lava l'anterior sanció. D'aquesta la part interessada no podia preveure amb certesa el resultat anul·ladori de la sanció administrativa.

La compensació entre mesures cautelars i penes fins i tot és admesa quan aquestes tinguin distinta naturalesa, si bé aquí caldrà que el jutge o tribunal estimi la viabilitat d'aquesta possibilitat. Així ho assenyala l'art. 59 del Codi Penal quan assenyala que:

“Quan les mesures cautelars sofertes i la pena imposada siguin de distinta naturalesa, el Jutge o Tribunal ordenarà que es tingui per executada per la pena imposada en aquella part que estimi compensada”.

En el cas que ens ocupa, les sancions de prohibició de realitzar l'activitat imposant 181 dies de tancament són tramitades en procediments administratius diferents, en un cas per “tolerar el consum de droga” i en l'altre per “obstaculitzar sortides d'evacuació”. Per tant, es pot pensar en que es tracten de dues sancions imposades en dues causes diferents. En qualsevol cas, es tracten de mesures de naturalesa homogènia, en quant coincideixen en el seu contingut, que sancionen infraccions molt greus, tenint a més un fonament jurídic comú en l'art. 47 de la Llei 11/2009, del 6 de juliol, de regulació administrativa dels espectacles públics i les activitats recreatives.

Cal tenir present varies consideracions rellevants. En primer lloc, hem de subratllar l'existència d'un interès públic com és el fet que la compensació resulta una alternativa a una possible reclamació de responsabilitat patrimonial de l'Administració.

En segon lloc, sembla preferible acudir a la figura de la compensació davant una mesura de restitució o rescabament com és la indemnització, produint-se d'aquesta manera una major satisfacció de la tutela judicial efectiva, així com de l'interès públic, ja que s'evita una possible reclamació de responsabilitat patrimonial que té bastantes probabilitats de prosperar. En tercer lloc, no es produeix una situació d'impunitat de la segona infracció, ja que la sanció administrativa de tancament s'ha complert. I en quart lloc s'assegura amb una mesura acceptada a través d'un acord per la persona sancionada la finalitat que té l'ordenament jurídic de garantir el compliment de la legislació que ha estat infringida.

Per aquestes raó considerem que la mesura de compensació entre dues sancions de naturalesa homogènia, encara que tramitades en procediments administratius diferents, no va en contra de l'ordenament jurídic, ni encara menys suposa una dispensa no admesa per l'ordenament jurídic. Amb aquesta compensació s'assegura a més el compliment de la sanció administrativa i la finalitat perseguida per la norma en matèria d'espectacles i activitats recreatives. D'aquesta manera no només s'evita el procediment de responsabilitat patrimonial que es pugui derivar de la sanció complida però anul·lada, sinó que es confirma la sanció de 181 dies que ha estat confirmada en primera instància, però que ha estat apel·lada. Per tant, s'evita una eventual estimació que podria comportar que l'exercici de la potestat sancionadora esdevingués inútil en tots dos casos.

4. SOBRE LA VIABILITAT DE SUBSTITUIR SANCIONS DE SUSPENSÍO D'ACTIVITAT PER SANCIONS DE TIPUS ECONÒMIC

La imposició de les dues sancions de suspensió d'activitat durant 90 dies cadascuna per "admetre menors" es basa en l'art. 51 de la Llei 11/2009, del 6 de juliol, de regulació administrativa dels espectacles públics i les activitats recreatives. D'acord amb aquest article:

"Sancions per la comissió de faltes greus

Les faltes greus poden ésser sancionades, acumulativament o alternativament, amb:

a) **Una multa de 1.001 a 10.000 euros** i, en cas de reincidència en la comissió de faltes greus, de fins a 20.000 euros.

b) **La prohibició d'utilitzar l'establiment obert al públic afectat, mitjançant el tancament i el precinte, per a cap activitat relacionada amb els espectacles públics o les activitats recreatives per un període màxim de sis mesos.**

c) La suspensió de l'autorització o la llicència per un període màxim de sis mesos.

d) La inhabilitació per a ésser titulars o organitzadors per un període màxim de sis mesos.

e) El comís durant un període màxim de sis mesos. El comís pot tenir caràcter indefinit si es donen les mateixes circumstàncies que les establertes per l'article 50.f.

f) La publicitat de la conducta constitutiva d'infracció, en els termes establerts per l'article 53.

g) L'avançament de l'hora de tancament dels establiments durant un període màxim de sis mesos.

h) La suspensió de fins a sis mesos o la revocació de l'habilitació del personal de control d'accés.

i) La suspensió de fins a sis mesos o la revocació de l'habilitació dels centres de formació del personal de control d'accés.

j) Si els infractors són espectadors o usuaris, una multa de 151 a 500 euros i, en cas de reincidència en la comissió d'infraccions greus, de fins a 1.000 euros.”

Cal dir, que la Llei preveu en aquest article diversos tipus de sancions que poden ser de caràcter econòmic o d'un altre tipus, les quals poden ser establertes de forma acumulativa o alternativa. Resulta habitual en l'àmbit sancionador que les lleis estableixin aquest tipus de marge que l'Administració haurà d'aplicar en funció de les circumstàncies del cas i d'acord amb els criteris de graduació de la sanció.

La quantitat de 6.601 EUR per a cadascuna de les sancions, que es proposa que substitueixi a les dues sancions de tancament del local, entra dins del marge que l'art. 51 de la Llei 11/2009, del 6 de juliol, de regulació administrativa dels espectacles públics i les activitats recreatives, estableix per a sancionar les infraccions molt greus que es troba entre 1.001 a 10.000 euros.

Per a la imposició d'una sanció econòmica o una sanció limitativa de drets cal tenir en compte el principi de proporcionalitat d'acord amb els criteris establerts a l'art. 29 de la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de règim jurídic del sector públic:

1. Les sancions administratives, siguin o no de naturalesa pecuniària, en cap cas poden implicar, directament o subsidiàriament, privació de llibertat.

2. L'establiment de sancions pecuniàries ha de preveure que la comissió de les infraccions tipificades no sigui més beneficiosa per a l'infractor que el compliment de les normes infringides.

3. En la determinació normativa del règim sancionador, així com **en la imposició de sancions per part de les administracions públiques, s'ha d'observar la deguda idoneïtat i necessitat de la sanció que s'ha d'imposar i la seva adequació a la gravetat del fet constitutiu de la infracció.** La graduació de la sanció ha de considerar especialment els criteris següents:

a) El grau de culpabilitat o l'existència d'intencionalitat.

b) La continuïtat o persistència en la conducta infractora.

c) La naturalesa dels perjudicis causats.

d) La reincidència, per comissió en el terme d'un any de més d'una infracció de la mateixa naturalesa quan hagi estat declarat així per una resolució ferma en via administrativa.

4. Quan ho justifiqui l'adequació deguda entre la sanció que s'hagi d'aplicar amb la gravetat del fet constitutiu de la infracció i les circumstàncies concurrents, l'òrgan competent per resoldre pot imposar la sanció en el grau inferior.

5. Quan de la comissió d'una infracció derivi necessàriament la comissió d'una altra o altres, s'ha d'imposar únicament la sanció corresponent a la infracció més greu comesa.

6. És sancionable, com a infracció continuada, la realització d'una pluralitat d'accions o omissions que infringeixin el mateix precepte administratiu o

preceptes administratius semblants, en execució d'un pla preconcebut o aprofitant una ocasió idèntica.

La finalitat de les mesures sancionadores previstes a la norma és la protecció dels menors, garantint que els establiments d'espectacles controlin l'accés d'aquells a les seves instal·lacions evitant que entrin quan així estigui previst. En aquest sentit a l'expedient sancionador es justifica la imposició d'una sanció de tancament en funció d'una sanció pecuniària de la següent forma en l'expedient (AUT-04-2016-00937 / STA146791938):

“Tot el que no obsta a que, en virtut del principi establert a l'art. 55.2 LRAEPAR, com bé diu l'al·legat, la sanció proposada hagi d'ésser proporcionada a la gravetat dels fets i a les circumstàncies concretes del cas. Com a aquest supòsit en que la proposta de resolució proposa una sanció de noranta dies naturals de tancament, és a dir, que dins de la graella establerta per l'art. 51.b) LRAEPAR que permet per a la sancions greus una sanció de tancament de fins a sis mesos de màxim, es graduada proposant tres mesos, en tant que tal com indica a la proposta recorreguda, els menors d'edat no haurien pogut accedir a la sala si la titular, per sí o bé per mitjà de l'empresa encarregada de vetllar pel correcte control d'accés, no hagués admès la seva entrada; i això contravenint les limitacions d'accés per a les persones menors d'edat que regula l'art. 53 REPAR. Així doncs, es **tenen en consideració els criteris establerts a l'art. 55 citat, atenent a la transcendència social de la infracció i al risc que aquesta podria suposar per a la seguretat dels menors que van entrar dins de**

l'establiment, el que suposa una negligència de la interessada al controlar l'accés a l'establiment, que redunda en la comissió d'una infracció greu.

A més, no es pot tenir en consideració l'al·legat de que només es tracta d'un percentatge molt petit de persones menors respecte de l'aforament dunes quatre-centes persones aproximadament presents a la discoteca doncs, l'art. 147.g) REPAR tipifica com a infracció greu quan el nombre de menors presents a l'establiment és menor de cinc; ja que si en fossin cinc o més, el nombre de menors presents a l'interior de l'establiment, aleshores, estaríem davant duna infracció molt greu regulada a l'art. 146.h.2) LRAEPAR. I això, ho regula la normativa amb independència de l'aforament de persones presents a l'interior de l'establiment”.

Aquesta motivació es realitza de forma molt similar a l'altra expedient administratiu

(AUT-04-2018-00519 / STA211184624):

“en virtut del principi de proporcionalitat al·legat, a l'efecte de motivar degudament la sanció que es proposa, cal tenir en consideració, especialment: que els fets constatats i no controvertits, son constitutius duna infracció greu tipificada a l'art 48.m) LRAEPAR; que dita infracció, de conformitat amb l'art. 51.b) LRAEPAR, pot ser objecte duna sanció de tancament de fins a sis mesos, en tant que l'art. 149.d) REPAR atorga a l'òrgan sancionador potestat per establir alternativament a la sanció econòmica mesures sancionadores de tancament i precinta; i que, **quan es tracta de mesures per protegir a menors d'edat, cal tenir en consideració la transcendència social de la infracció,**

atenent el caràcter de bé especialment protegit, ja que es tracta de menors d'edat que tenen prohibida l'entrada a aquest tipus d'establiment, vist el possible risc que per a la seva seguretat i salut podria arribar-los a suposar l'accés, fins a altes hores de la matinada (0420h), a un tipus d'establiment (discoteca sala de festa) on precisament tenen prohibida l'entrada, que no compta amb les preceptives condicions establertes a la normativa sobre protecció al menor, per les que vetlla especialment l'art. 9 LRAEPAR; i que, a més, no és la primera vegada que la titular es veu sancionada per aquest tipus de fets. Tots ells motius a considerar i que permeten fonamentar, tal com preveu l'art. 51 LRAEPAR, proposar una sanció de tancament de l'establiment durant un període temporal”.

Cal dir, que a criteri de l'autor d'aquest informe, si bé la legislació aplicable té, d'acord amb el principi d'oportunitat, un marge d'apreciació o de discrecionalitat a l'optar entre sanció privativa de drets (tancament del local per 90 dies) i sanció pecuniària, ha motivat i justificat adequadament l'existència de circumstàncies per les quals la millor solució per a garantir el compliment de la legalitat és la mesura de tancament. L'existència d'aquestes circumstàncies vinculen, per tant, a l'Administració a l'hora de determinar la sanció aplicable, per la qual cosa no les pot desconèixer.

Qüestió distinta és que hagin aparegut amb posterioritat raons d'interès públic que aconsellin modificar el contingut de la sanció per tal de garantir el compliment de la norma i la seva finalitat que resulta en definitiva la protecció dels menors. Però caldrà que d'acord amb l'art. 35.c) de la Llei 3972015, d'1 d'octubre, del procediment

administratiu comú motivi un canvi de circumstàncies que justifiqui des de la perspectiva dels interessos generals, als quals ha de servir amb objectivitat l'Administració. Aquest article diu explícitament que caldrà motivar: "Els actes que se separin del criteri seguit en actuacions precedents o del dictamen d'òrgans consultius". Aquesta motivació haurà de basar-se, per tant, en motius de pes que justifiquin aquest canvi de criteri.

En aquest sentit, les actuals circumstàncies de crisi en matèria de salut pública generada per la COVID-19 pot haver modificat les circumstàncies per les que l'Administració va optar inicialment per la mesura de tancament en lloc de la sanció pecuniària. En efecte, en la situació actual d'emergència sanitària, la RESOLUCIÓ SLT/2546/2020, de 15 d'octubre, per la qual s'adopten noves mesures en matèria de salut pública per a la contenció del brot epidèmic de la pandèmia de COVID-19 al territori de Catalunya, ha establert restriccions que fan que el compliment de la sanció de prohibició d'utilització amb tancament no tingui els mateixos efectes que podria tenir en una situació de normalitat. Així, pot donar-se que la mesura de tancament pugui beneficiar a l'empresa sancionada més que una sanció de tipus econòmic, ja que pot coincidir amb l'aplicació de les mesures de salut pública adoptades per les autoritats. Caldrà, en qualsevol cas, valorar a l'Administració les circumstàncies concretes que poguessin justificar aquest canvi de criteri a l'hora de substituir la sanció de tancament per una sanció de tipus econòmic.

Com a garantia per al compliment de la prohibició d'entrada de menors, podria exigir-se un pla específic de control accés on s'establissin mesures concretes adreçades a evitar aquest incompliment. Pla de control d'accés que hauria d'oferir

unes garanties adequades i rigoroses que aquest control es realitzarà pel titular de la llicència del local d'espectacles. Sembla, per tant, que caldria incorporar a l'acord el text d'aquest pla, oferint garanties adequades, precises i solvents que es produirà aquest control. Per exemple, realitzant una formació específica als treballadors que realitzin el control d'accés i als demés empleats que treballin en el local, establint un protocol amb uns criteris detallats per a realitzar controls ja siguin sistemàtics o aleatoris en funció de les circumstàncies de casa cas, creant un carnet de client on es verifiqui l'edat del titular, establint mecanismes complementaris de supervisió de la feina realitzada pels controladors d'accés, preveient mesures disciplinàries dels empleats o una clàusula de resolució dels contractes amb les empreses que realitzin el servei de control d'accés, etc. En el text de l'acord hauria de constar una clàusula explícita per la qual el titular de la llicència, ja sigui l'actual o algú altre en el cas que aquesta s'arribi a transmetre, que assumeixi l'obligació de complir amb la diligència necessària aquest pla.

Cal tenir present que l'acord no pot perjudicar tercers que en aquest cas són els menors als quals protegeix la norma. Un dels procediments sancionadors es va iniciar arran de la denúncia d'una de les mares d'un menor. Per tant, cal examinar el paper de la figura del denunciant en el procediment administratiu sancionador.

La figura del denunciant ha estat objecte de polèmica doctrinal i jurisprudencial per si pot considerar-se o no persona interessada. A l'art. 62.5 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú s'assenyala que: "La presentació d'una denúncia no confereix, per si sola, la condició d'interessat en el procediment".

A la STS del Tribunal Suprem, de 28 de gener de 2019 (secció 3a, Sala del contenciós administratiu) (Roj: STS 494/2019 - ECLI: ES:TS:2019:494) es planteja el tema de la legitimació activa del denunciante quan aquest vol que s'imposi una sanció més greu al denunciat una vegada ha finalitzat el procediment administratiu sancionador. En aquesta sentència es recorda la doctrina general sobre la figura del denunciante en el procediment administratiu sancionador

“- Como regla general, el denunciante, por el simple hecho de su denuncia, no tiene interés legitimador para exigir la imposición de sanciones, sean pecuniarias o de otro tipo. Así, se ha afirmado de forma reiterada que "ciertamente, de la condición de denunciante, únicamente y por sí misma, no se deriva legitimación para impugnar la resolución que pone fin al procedimiento sancionador, pues como se viene reiteradamente sosteniendo por la jurisprudencia el concepto de denunciante no es coincidente con el de parte interesada o titularidad de un derecho o interés legítimo en palabras del art. 19 de la LJCA ". (STS, Sala Tercera de 18 de mayo de 2001 -recurso 86/1999 - que recoge sentencias anteriores de 16 de marzo de 1982 y 28 de noviembre de 1983).

- Este principio general no implica, sin embargo, que el denunciante carezca legitimación en todos los casos, pues la tendrá cuando, además de ser denunciante, sea titular de un interés legítimo. En este sentido, la STS de 24 de enero de 2000, sostiene que el denunciante puede tener legitimación activa cuando "la anulación del acto que se recurre produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio) actual o futuro para el legitimado". Es por ello, que en la determinación de cuando existe o no ese

beneficio o perjuicio hay que acudir a cada supuesto concreto. El Tribunal Supremo, en sentencia de 30 de enero de 2001, ha señalado que "[...] el dato de si la imposición de una sanción puede producir un efecto positivo en la esfera jurídica del denunciante o puede eliminar una carga o gravamen en esa esfera, y será así, en cada caso, y en función de lo pretendido, como pueda darse la contestación adecuada a tal cuestión, no siéndolo la de que la imposición de la sanción constituye por sí misma la satisfacción de un interés". (SSTS de 21 de noviembre de 2005, 30 de noviembre de 2005 y más recientemente STS de 22 de mayo de 2007 (rec. 6841/2003).

- Se ha reconocido la legitimación activa del denunciante cuando el interés que hace valer en la demanda se centra en que se desarrolle una actividad de investigación y comprobación a fin de constatar si se ha producido una conducta irregular que merezca una respuesta en el marco de atribuciones del órgano competente para sancionar (SSTS, Sala Tercera, Sección 7a, de 13 de octubre de 2004 (rec. 568/2001), 17 de marzo de 2005 (rec. 44/02), 5 de diciembre de 2005 (rec. 131/2002), 26 de diciembre de 2005, 19 de octubre de 2006 (rec. 199/2003) y 12 de febrero de 2007 (rec. 146/2003), entre otras). Por ello, se ha admitido legitimación para impugnar el archivo de un procedimiento sancionador cuando lo que se pretende en el proceso no es la imposición de una sanción sino que el órgano administrativo desarrolle una actividad de investigación y comprobación suficiente a fin de constatar si se ha producido una conducta irregular que merezca una respuesta en el marco de las atribuciones que dicho órgano tiene encomendadas (por todas STS, Sala Tercera, Sección Séptima, de 12 de febrero de 2007 (rec. 146/2003).

- Sin embargo, se ha negado legitimación para solicitar la imposición de una sanción o agravación de la ya impuesta. La jurisprudencia se asienta en la idea de que la imposición o no de una sanción, y con mayor motivo cuando lo que se pretende es cuestionar la gravedad de la sanción impuesta, no produce, como regla general, efecto positivo alguno en la esfera jurídica del denunciante, ni elimina carga o gravamen alguno de esa esfera (SSTS de 25 de marzo de 2003 y las que en ella se citan de 12 de diciembre de 2012 , 19 de diciembre de 2017 y STS no 1033/2018, de 18 de junio (rec. 178/2017). Partiendo de esta consideración, se afirma que "el interés determinante de la legitimación de un denunciante no comprende, [...] que esa actuación investigadora termine necesariamente con un acto sancionador" (STS, Sala Tercera, Sección Séptima, de 14 de diciembre de 2005 (rec. 101/2004) y STS de 13 de octubre de 2004 (rec. 568/01). Esta jurisprudencia ha llevado a esta Sala a denegar la legitimación en numerosos supuestos de actores que reclamaban alguna sanción ante el Consejo General del Poder Judicial, en materia de disciplina de entidades bancarias (STS de 24 de enero de 2.007 rec. 1.408/2.004) o en materia de contabilidad (STS de 11 de abril de 2.006 -RC 3.543/2.003 -), entre otras.

Así, la jurisprudencia ha descartado que puedan considerarse como beneficios o ventajas la mera alegación de que "la imposición de la sanción constituye por sí misma la satisfacción de un interés" (STS de 23 de mayo de 2003 y 3 de noviembre de 2005). La STS de 26 de noviembre de 2002 ha afirmado que "el denunciante ni es titular de un derecho subjetivo a obtener una sanción contra los denunciados, ni puede reconocérselo un interés legítimo a que prospere su denuncia, derecho e interés que son los presupuestos que

configuran la legitimación, a tenor del artículo 24,1 de la Constitución y del art. 31 de la Ley 30/92, sin que valgan como sostenedores de ese interés los argumentos referidos a que se corrijan las irregularidades, o a que en el futuro no se produzcan, o a la satisfacción moral que comportaría la sanción, o la averiguación de los hechos, para el denunciante [...]". Jurisprudencia que ha permanecido constante en las STS de 12 de diciembre de 2012, de 19 de diciembre de 2017 y de 14 de junio de 2018 (rec. 474/2017) entre otras muchas, afirmándose que no se ostenta legitimación para la imposición o no de una sanción por entender que "no produce efecto positivo alguno en la esfera jurídica del denunciante, ni elimina carga o gravamen alguno de esa esfera".

El fet que la denunciant sigui la mare d'un menor planteja l'existència d'un interès legítim en quan aquesta és la titular de la pàtria potestat. Aquesta pàtria potestat s'exerceix en un funció de l'interès del menor. La normativa que empara el règim sancionador persegueix protegir els menors amb la prohibició d'accedir a aquestes discoteques i sales d'espectacle. Cal dir, però, que la legitimació de la mare estaria orientada més a que l'Administració adoptés les mesures oportunes per tal d'assolir la protecció dels menors evitant els riscos que es poden derivar del seu accés en aquests locals. Ara bé, aquest interès no es tradueix en un dret a que es produeixi necessàriament la imposició d'una concreta mesura sancionadora ni de l'agreujament d'aquesta. En aquest sentit, el TS ha assenyalat que:

"[...] no debe confundirse el interés legítimo con una satisfacción personal o moral del denunciante/perjudicado, ni sustentar su legitimación en el intento de paliar "el ataque moral sufrido, provocando una cicatrización de la herida

espiritual sufrida” o en su “desasosiego y desmoralización”, tal y como pretende la sentencia recurrida en casación. **Cuando el denunciante/perjudicado lo que pretende discutir en sede jurisdiccional es la gravedad de la infracción y sanción impuesta, y para ello aduce un perjuicio a su esfera moral, que no le reporta un beneficio o ventaja material alguno, fuera de la satisfacción personal en que se cumpla con la legalidad y se imponga la sanción que él considera justa y adecuada, se confunde el interés legítimo con un interés por la defensa de la legalidad, que no queda amparada en nuestro ordenamiento jurídico fuera de los excepcionales supuestos en los que se reconoce una acción pública.**

La aplicación de estas consideraciones al caso enjuiciado impide apreciar que el denunciante tuviera un interés legítimo, pues no ha resultado acreditado que la situación jurídica del denunciante-recurrente experimente ventaja alguna por el hecho de que la sanción por él pretendida sea superior a la impuesta, debiendo negarse, en consecuencia, legitimación para recurrir en sede contencioso-administrativa, sin que ello implique violación del artículo 24 de la Constitución , pues este derecho también queda satisfecho ante una decisión fundada de inadmisión y no abarca el derecho a que la respuesta de los tribunales se acomode al deseo del recurrente.”

Per les raons exposades, la condició de denunciant de la mare d'un dels menors no comporta necessàriament un interès legítim a un agreujament o a un determinat tipus de sanció administrativa, econòmica o de tancament del local, sinó en qualsevol cas que l'Administració ha dut a terme la investigació dels fets i l'adopció

de mesures de forma motivada que tingui per objecte el compliment de la normativa en matèria de protecció de menors.

5. EL MECANISME DE L'ACORD TRANSACCIONAL: LÍMITS I APLICACIÓ AL PRESENT CAS

La confluència d'una sèrie d'interessos per part de l'Administració i per part de l'empresa sancionada planteja la possibilitat d'arribar una entesa que doni la major satisfacció a l'interès públic i suposi una compliment més adequat des de la perspectiva del destinatari de la sanció administrativa. En el cas de l'Ajuntament de Barcelona no hi hauria solament l'evitació d'una eventual reclamació de responsabilitat patrimonial de l'Administració, amb la corresponent preservació dels fons públics, sinó la de garantir que en l'actual context d'emergència sanitària es compleixi d'una forma més efectiva les sancions administratives i, en definitiva, el compliment de la normativa en matèria d'espectacles públics. Per part de l'empresa sancionada, es pot produir un compliment més ajustat a les circumstàncies actuals, possibilitant a més que la llicència pugui ser objecte de transmissió a tercers. Aquesta compensació no és una mera composició o intercanvi de tipus econòmic, sinó que respon a raons justificades d'interès públic en la que venen confluint també els interessos de l'empresa, assegurant el compliment de la normativa d'espectacles públics.

La possibilitat d'arribar a acords és contemplada de forma genèrica per l'art. 86 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, de procediment administratiu comú de les Administracions públiques, que estableix el següent:

“Terminació convencional. 1. Les administracions públiques poden subscriure acords, pactes, convenis o contractes amb persones tant de dret públic com privat, **sempre que no siguin contraris a l’ordenament jurídic ni versin sobre matèries no susceptibles de transacció i tinguin per objecte satisfer l’interès públic que tenen encomanat**, amb l’abast, els efectes i el règim jurídic específic que, si s’escau, prevegi la disposició que ho reguli, i aquests actes poden tenir la consideració de finalitzadors dels procediments administratius o inserir-s’hi amb caràcter previ, vinculant o no, a la resolució que hi posi fi”.

També cal recordar que amb caràcter general la legislació del procediment administratiu sancionador contempla la possibilitat que les persones interessades puguin accedir a un benefici de reducció del 20% de la sanció, percentatge que es pot incrementar de forma reglamentària, si paguen voluntàriament la sanció, fet que comporta la terminació del procediment administratiu sancionador.

Article 85. Terminació en els procediments sancionadors.

1. Un cop iniciat un procediment sancionador, si l’infractor reconeix la seva responsabilitat, es pot resoldre el procediment amb la imposició de la sanció que escaigui.

2. Quan la sanció tingui únicament caràcter pecuniari o bé calgui imposar una sanció pecuniària i una altra de caràcter no pecuniari però s’ha justificat la improcedència de la segona, el pagament voluntari per part del presumpte responsable, en qualsevol moment anterior a la resolució, implica la terminació del procediment, excepte pel que fa a la reposició de la situació alterada o a la

determinació de la indemnització pels danys i perjudicis causats per la comissió de la infracció.

3. En tots dos casos, quan la sanció tingui únicament caràcter pecuniari, l'òrgan competent per resoldre el procediment ha d'aplicar reduccions de, almenys, el 20% sobre l'import de la sanció proposada, i són acumulables entre si. Les reduccions esmentades han d'estar determinades a la notificació d'iniciació del procediment i la seva efectivitat està condicionada al desistiment o la renúncia de qualsevol acció o recurs en via administrativa contra la sanció.

El percentatge de reducció previst en aquest apartat es pot incrementar per reglament.

Malgrat les reticències i les prevencions que pot arribar a plantejar l'aplicació de la terminació convencional a l'àmbit sancionador, cal destacar que alguna legislació sectorial ha vingut a reconèixer aquesta possibilitat. Així, podem esmentar la Llei 15/2007, de 3 de juliol, de defensa de la competència:

“Article 52. Terminació convencional. 1. El Consell de la Comissió Nacional de la Competència, a proposta de la Direcció d'Investigació, pot resoldre la terminació del procediment sancionador en matèria d'acords i pràctiques prohibides quan els presumptes infractors proposin **compromisos que resolguin els efectes sobre la competència derivats de les conductes objecte de l'expedient i quedi garantit suficientment l'interès públic**. 2. Els compromisos són vinculants i tenen plens efectes una vegada incorporats a la resolució que posi fi al procediment. 3. La terminació del procediment en els

termes establerts en aquest article no es pot acordar una vegada elevat l'informe proposat que preveu l'article 50.4."

Per tant, podem subratllar que l'ordenament jurídic no estableix una prohibició que exclogui la terminació convencional de l'àmbit sancionador, sinó que a més en alguns casos ve a admetre-la explícitament. Això, però, no comporta que la potestat sancionadora estigui oberta a qualsevol tipus d'acord, sinó que caldrà veure com es configura aquesta potestat en cada cas, veure en quins marges de discrecionalitat o oportunitat estableix la normativa, veure quins efectes tenen els compromisos adoptats respecte a les conductes infractores i, en qualsevol cas, que quedi garantit suficientment l'interès públic que persegueix la normativa que es vol protegir amb el règim sancionador.

Cal destacar que els acords que es plantegen es refereixen a situacions que no es troben actualment en via de tramitació del procediment, sinó que estan en via judicial en situació de litispendència.

La Resolució del Parlament Europeu de 12 de setembre de 2017 relativa a l'aplicació de la Directiva sobre certs aspectes de la mediació en assumptes civils i mercantils de 2008 recomana a la Comissió que "en el marc de la revisió de la normativa, busqui solucions que permetin ampliar eficaçment l'àmbit de la mediació també a qüestions administratives ... i que en aquest context, la Comissió i els Estats membres, estableixin i apliquin salvaguardes adequades en els procediments de mediació per tal de limitar els riscos per a les parts més febles i protegir-les contra tot possible abús de procediment o posició per les parts més poderoses "

Com ha assenyalat Fernando MARTÍN DIZ (2019):

“Un modelo de mediación contencioso-administrativa intrajudicial cumple perfectamente la exigencia constitucional de control jurisdiccional. Esto es así, dado que vía homologación del acuerdo de mediación por parte del órgano jurisdiccional (mediante auto) y con la actual cobertura del art. 77.3 LJCA **se procede a llevar a cabo el imprescindible control jurisdiccional de lo acordado y se evita generar áreas inmunes ni espacios exentos del cumplimiento de la legalidad en el ámbito administrativo y tributario.** Desde otra perspectiva, **el control jurisdiccional de las Administraciones públicas y de su actividad, es exclusivo del Poder Judicial, tal y como preceptúan los arts. 106 y 117 de la Constitución Española, pero no EXCLUYE que los litigios puedan ser resueltos por vías diferentes (y complementarias) de la jurisdiccional.**

El objetivo, por tanto, del control jurisdiccional del acuerdo de mediación obtenido a través de la opción que habilita el art. 77 LJCA sería dar cumplimiento al mandato constitucional llevando a efecto, por parte del órgano jurisdiccional, un examen sobre la validez y alcance del acuerdo adoptado y sus efectos, controlando legalidad, adecuación al interés público, no perjuicio de terceros, etc.”

Els acords que posin fi a la controvèrsia té una regulació genèrica a l'article 77 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa en els següents termes:

“1. En els procediments en primera o única instància, el jutge o el tribunal, d'ofici o a sol·licitud d'una de les parts, una vegada formulades la demanda i la contestació, pot sotmetre a la consideració de les parts el reconeixement de fets o documents, així com la possibilitat d'assolir un acord que posi fi a la controvèrsia, quan el judici es promogui sobre matèries susceptibles de transacció i, en particular, quan versí sobre estimació de quantitat.

Els representants de les administracions públiques demandades necessiten l'autorització oportuna per portar a efecte la transacció, d'acord amb les normes que regulen la disposició de l'acció per part d'aquests.

2. L'intent de conciliació no suspèn el curs de les actuacions llevat que totes les parts que hi hagin comparegut ho sol·licitin, i es pot produir en qualsevol moment anterior al dia en què el plet hagi estat declarat conclús per a sentència.

3. Si les parts arriben a un acord que impliqui la desaparició de la controvèrsia, el jutge o el tribunal ha de dictar interlocutòria que declari acabat el procediment, sempre que el que s'ha acordat no sigui manifestament contrari a l'ordenament jurídic ni lesiu de l'interès públic o de tercers.

Encara que l'art. 77 de la LJCA parla de “procediments en primera o única instància”, la doctrina processalista reconeix que la transacció resulta factible tant en primera instància, com en els recursos d'apel·lació i de cassació. En qualsevol cas, s'aplicarien els principis generals que se'n deriven de la legislació processal. Havent d'esmentar a més que no hi ha una prohibició com a tal de realitzar la conciliació en via d'apel·lació o de cassació.

Com diu la Interlocutòria del Jutjat del Contenciós Administratiu núm. 9 de Barcelona 21/2017, de 26 de gener (Roj: SJCA 307/2017 - ECLI: ES:JCA:2017:307):

“La transacción es un negocio jurídico, por virtud del cual dos o más personas, mediante concesiones recíprocas, ponen fin a un pleito ya comenzado. La transacción puede ser judicial o extrajudicial, la primera tiene lugar cuando se celebra ante el Juez y éste la autoriza y es extrajudicial cuando se celebra extraprocésalmente; en este caso la transacción permanece al margen del proceso”

Para que la transacción produzca efectos legales es necesario la concurrencia de determinados requisitos que dispone el Código Civil en los artículos 1.813 y siguientes; a saber: a) Subjetivos, esto es capacidad para realizarla, b) Objetivos; que se trate de una pretensión renunciabile y c) Formales, es decir que sea aprobada por auto. La transacción termina un proceso y tiene para las partes autoridad de cosa juzgada, conforme determina el artículo 1816. Por su parte el artículo 19 de la LEC en sus apartados 1 y 2 establece: " 1. Los litigantes están facultados para disponer del objeto del juicio y podrán renunciar, desistir del juicio, allanarse, someterse a arbitraje y transigir sobre lo que sea objeto del mismo, excepto cuando la ley lo prohíba o establezca limitaciones por razones de interés general o en beneficio de tercero.2. Si las partes pretendieran una transacción judicial y el acuerdo o convenio que alcanzaren fuere conforme a lo previsto en el apartado anterior, será

homologado por el tribunal que esté conociendo del litigio al que se pretenda poner fin."

Segons s'assenyala a la Interlocutòria del Tribunal Superior de Justícia de Galícia (Sala Contenciosa Administrativa) Seu A Coruña, Secció 2, 76/2019, de 8 de febrero de 2019 (Roj: ATSJ GAL 3/2019 - ECLI: ES:TSJGAL:2019:3A)

“Dispone el artículo 77 de la LRJCA , en su apartado 1, que, en los procedimientos en primera o única instancia, el Juez o Tribunal, de oficio o a solicitud de parte, una vez formuladas la demanda y la contestación, podrá someter a la consideración de las partes el reconocimiento de hechos o documentos, así como la posibilidad de alcanzar un acuerdo que ponga fin a la controversia, cuando el juicio se promueva sobre materias susceptibles de transacción y, en particular, cuando verse sobre estimación de cantidad.

Dentro de este marco del artículo 77.1 de la LRJCA , conviene puntualizar que el hecho de que se trate de la ejecución de una sentencia dictada en materia urbanística, anulatoria de una licencia de rehabilitación de un inmueble, **no es, en este caso, óbice para considerar que la materia sobre la que las partes han llegado a un acuerdo es susceptible de transacción, ya que el objeto de los acuerdos no es la disposición de la legalidad urbanística, ni tampoco la renuncia o desistimiento de la acción pública dirigida a exigir la observancia de dicha legalidad.** No existe esa renuncia ni ese desistimiento, ni tampoco el objeto de los acuerdos es compensar una inexecución de sentencia que deje incólume la transgresión de la legalidad que en su día justificó el pronunciamiento judicial anulatorio de la licencia de rehabilitación.

El objeto, contenido y finalidad de los acuerdos alcanzados entre las partes se sitúa en otro plano, el de preservar el bien jurídico ultimo objeto de tutela en este tipo de procedimientos, articulando una determinada fórmula para conseguir el restablecimiento de la legalidad urbanística.”

Com hem esmentat anteriorment, els acords abans esmentats tenen una cobertura legal, no suposen una situació d'impunitat i poden arribar a justificar-se raons d'interès públic que justifiquen l'abonament de la sanció complerta per la que s'ha de complir, així com la modificació del contingut de les sancions.

Pel que fa a l'autorització per a dur a terme l'acord cal esmentar l'art. 230 del Text refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya, aprovat per Decret legislatiu 2/2003, de 28 d'abril que assenyala el següent:

Acord del ple

Els ens locals no es poden avenir a les demandes judicials, fer transaccions sobre llurs béns o drets, ni sotmetre a arbitratge les conteses que se suscitin sobre aquests si no és mitjançant acord del ple adoptat per majoria absoluta del nombre legal de membres de la corporació.

6. EL MECANISME DE LA REVOCACIÓ D'ACTES DESFAVORABLES O DE GRAVAMEN PER A LA SUBSTITUCIÓ DEL CONTINGUT DE LES RESOLUCIONS SANCIONADORES

La revocació consisteix en la retirada d'un acte administratiu per l'administració en l'exercici de les seva posició d'autotutela. Per tal de dur a terme la compensació

de la sanció anul·lada i ja executada de 181 dies de tancament per l'actualment vigent del mateix contingut no resulta apropiat acudir a la figura de la revocació. En primer lloc, perquè la primera sanció ja ha estat anul·lada pel Tribunal Superior de Justícia. En segon terme, degut a que la segona sanció no s'ha acordat la seva anul·lació, sinó la seva extinció per haver-se complert anticipadament en funció d'una compensació.

Pel que fa a les dues sancions de tancament per 90 dies que es volen transformar en una sanció de caràcter pecuniari aquí si que es podria plantejar el tema d'acudir a les facultats de revisió d'actes desfavorables o de gravamen. En aquest sentit, cal acudir a la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú, regula la revocació d'actes administratius desfavorables a l'art. 109.1, segons la qual:

“Les administracions públiques poden revocar, mentre no hagi transcorregut el termini de prescripció, els seus actes de gravamen o desfavorables, sempre que aquesta revocació no constitueixi dispensa o exempció no permesa per les lleis, ni sigui contrària al principi d'igualtat, a l'interès públic o a l'ordenament jurídic.”

Segons assenyala I. SANZ RUBIALES referint-se la regulació de la revocació que actualment es troba a la Llei 39/2015:

“La revocación de sanciones, por su parte, exige en su ejercicio la adopción de fuertes precauciones, para evitar incurrir en desviación de poder. A la luz del ordenamiento español, dicha potestad revocatoria debe someterse a las fortísimas restricciones establecidas por la Ley de Régimen

Jurídico de las Administraciones Públicas, con carácter general para todas las técnicas de revisión (art. 106) y, especialmente, al principio de igualdad, que **hacen de ella una potestad de difícil aplicación**. En este sentido, la Ley 4/1999, de 13 de enero, de Reforma de la Ley 30/1992, mejora ostensiblemente la redacción del citado artículo 105.1, al prever límites específicos del ejercicio de la potestad revocatoria: que éste no constituya dispensa o exención no permitida por las leyes ni sea contrario al principio de igualdad o al interés público.

Por todo ello, aunque el ordenamiento español reconoce en abstracto la revocabilidad de sanciones administrativas, establece intensas limitaciones que restringen en gran medida la posibilidad de su ejercicio”.

Cal per tant, examinar si la facultat de revocació en el cas que s'exercís respecte a les sancions imposades entra dins dels límits previstos per l'art. 109.1 de l'esmentada Llei 39/2015. Així, en primer lloc cal dir que els acords de substitució del contingut de les sancions no suposarien dispensa o exempció no permesa per les lleis, degut a que la mateixa llei preveu de forma alternativa o cumulativa l'adopció de sancions econòmiques i de prohibició de realització de l'activitat. Com hem dit anteriorment, no es tractaria d'una mera condonació d'una sanció prèvia, sinó canviar el seu contingut donant-li un contingut econòmic. Tampoc podria considerar-se que sigui contrària al principi d'igualtat, en la mesura que puguin motivar-se i acreditar-se l'existència al cas concret de raons que aconsellen la substitució del contingut de les sancions, com poden ser per exemple les que se deriven de la situació excepcional d'emergència sanitària que estem vivint en aquests moments. Hem d'assenyalar que no resulten necessàriament contràries a l'interès públic en la mesura que es duguin a

terme mesures concretes destinades a garantir el compliment de la norma en matèria de protecció de menors. I, finalment, l'ordenament jurídic no estableix una prohibició de la possibilitat de revocar sancions administratives.

Segons assenyala M. SÁNCHEZ MORÓN (2019) en relació a les facultats de revocació dels actes administratius:

“Por contraposición a los actos favorables, se deduce de este precepto un principio de revocabilidad de los actos de gravamen. Pero esta idea debe ser inmediatamente matizada, ya que la Administración no puede tampoco en estos casos dictar una resolución ilegal, por más que beneficie al interesado, y menos aún dispensar un trato de favor injustificado o adoptar decisiones contra el interés público, La revocación puede acordarse por motivos de legalidad, ya sea el acto desfavorable nulo de pleno derecho o anul·lable, **o puede deberse a motivos de oportunidad, però siempre que no sea una decisión ilegal.** En consecuencia, por este último motivo no puede afectar a actos reglados o a elementos reglados de los actos.

De otra parte, **la revocación puede ser parcial y afectar incluso a elementos desfavorables de un acto** que, en su contenido principal, sea favorable (levantando una carga, por ejemplo) **o simplemente tener como finalidad reducir gravamen de un acto** (por ejemplo, reducir la sanción sin eliminarla). Se trata, pues de revocación en beneficio de los interesados, como establece el artículo 219.1 LGT, y no sólo una revocación íntegra del acto desfavorable”.

En aquesta línia pot acudir-se a l'art. 219.1 de la LGT que ve a concretar a l'àmbit tributari un principi de caràcter general i unes regles essencials de la revocació dels actes administratius:

“La Administración tributaria podrá revocar sus actos en beneficio de los interesados cuando se estime que infringen manifiestamente la ley, cuando circunstancias sobrevenidas que afecten a una situación jurídica particular pongan de manifiesto la improcedencia del acto dictado, o cuando en la tramitación del procedimiento se haya producido indefensión a los interesados.

La revocación no podrá constituir, en ningún caso, dispensa o exención no permitida por las normas tributarias, ni ser contraria al principio de igualdad, al interés público o al ordenamiento jurídico.”

En el cas que s'optés per la via de la revocació de les dues sancions administratives de 90 dies cadascuna es produiria una pèrdua de l'objecte del recurs d'apel·lació que s'està tramitant actualment davant del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya i del procés contenciós administratiu davant del Jutjat del Contenciós Administratiu núm. 5 de Barcelona.

Com recorda la Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Madrid (Sala del Contenciós Administratiu, Secció: 2) de 25 d'abril de 2018 (Roj: STSJ M 4126/2018 - ECLI: ES:TSJM:2018:4126):

“Así se viene aceptando, en efecto, como se refleja en el Auto del Tribunal Supremo de 16 de julio de 2015, rec. 11/2014, un modo de terminación del proceso contencioso-administrativo no previsto específicamente en los artículos 74 , 75 y 76 de la LRJCA , singularmente el de pérdida del objeto, que no entiende igual al de la satisfacción extraprocésal, en casos como el presente. La Ley de Enjuiciamiento Civil atempera el rigor del principio de " perpetuatio iurisdictionis " porque contempla que las circunstancias sobrevenidas tengan incidencia en el proceso cuando la innovación priva de interés legítimo a las pretensiones formuladas " por haber sido satisfechas extraprocésalmente o por cualquier otra causa " (artículo 413, apartados 1 y 2 de la LEC en relación con el artículo 22 de la misma Ley).

Por eso, como ya señaló el Tribunal Constitucional en la STC 102/2009, (FJ 6º y Fallo), el Tribunal Supremo ha venido diciendo que la causa legal de terminación anticipada de un proceso por pérdida sobrevenida de su objeto, de conformidad a lo establecido en el art. 22 LEC, se conecta con la pérdida del interés legítimo en obtener la tutela judicial en relación a la pretensión ejercitada, y precisamente por ello su sentido es evitar la continuación de un proceso. Y así, en fin, en la misma STC 102/2009 el Tribunal Constitucional se declara que para que la decisión judicial de cierre del proceso por pérdida sobrevenida del objeto resulte respetuosa del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva es necesario que la pérdida del interés legítimo sea completa.

Así el artículo 22 de la LEC dispone:

"1. Cuando, por circunstancias sobrevenidas a la demanda y a la reconvencción, dejare de haber interés legítimo en obtener la tutela judicial pretendida, porque se hayan satisfecho, fuera del proceso, las pretensiones del actor y, en su caso,

del demandado reconviniente o por cualquier otra causa, se pondrá de manifiesto esta circunstancia y, si hubiere acuerdo de las partes, se decretará por el Secretario judicial la terminación del proceso, sin que proceda condena en costas.

2. Si alguna de las partes sostuviere la subsistencia de interés legítimo, negando motivadamente que se haya dado satisfacción extraprocésal a sus pretensiones o con otros argumentos, el Secretario judicial convocará a las partes, en el plazo de diez días, a una comparecencia ante el Tribunal que versará sobre ese único objeto.

Terminada la comparecencia, el tribunal decidirá mediante auto, dentro de los diez días siguientes, si procede, o no, continuar el juicio, imponiéndose las costas de estas actuaciones a quien viere rechazada su pretensión.”

Cal finalment, examinar si es donen el límit de la prescripció que es contempla per a la revocació a l'art. 109.1 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, de procediment administratiu comú. D'acord amb aquest article “les Administracions públiques poden revocar mentre no hagi transcorregut el termini de prescripció”. Amb anterioritat la legislació de procediment preveia que: “les Administracions públiques podran revocar en qualsevol moment els seus actes de gravamen o desfavorables” (art. 105 de la derogada Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú).

El fet d'establir una limitació temporal sembla que porta causa en una sugerència formulada pel Consell d'Estat sobre l'avantprojecte de modificació de la Llei 30/1992, a través del Dictamen 5356/1997, de 22 de enero de 1998:

“El hecho de que se trate de actos de gravamen o desfavorables no justifica suficientemente que, a diferencia de los actos favorables, la posibilidad de la Administración de revocar tales actos no quede sometida a plazo alguno y pueda ejercitarse en cualquier momento. Sería preferible, en aras de la seguridad jurídica y de la estabilidad de las situaciones jurídicas, incluir expresamente en la ley el límite de los cuatro años. Aunque el ejercicio de la facultad de revocación está también sometido a lo establecido en el artículo 106 de la Ley 30/1992, de modo que una de las circunstancias que habrá de ponderarse en su aplicación -atendiendo al fundamento de la misma- será "el tiempo transcurrido", para impedir su ejercicio intempestivo, refuerza, como se ha dicho, la seguridad jurídica el establecer un plazo determinado para su ejercicio.”

El legislador va optar per utilitzar una fórmula imprecisa, fet que el mateix Consell d’Estat va advertir:

“La novedad radica en la sustitución de las palabras "en cualquier momento" por el inciso "mientras no haya transcurrido el plazo de prescripción", expresión esta sobre la que no hay explicación alguna en el expediente pero que indudablemente constituye un límite temporal al ejercicio de la potestad de revocación. Se trata de un límite que carece de una adecuada configuración en el precepto proyectado, de cuyo tenor no cabe inferir cuál es ese plazo de prescripción cuyo transcurso impide que la revocación pueda tener lugar.

Al margen de cual pueda ser el sentido de dicha expresión, no debe olvidarse que la revocación surgió como técnica revisora que permite a la Administración proceder a la retirada del mundo jurídico de los actos de gravamen sin sujeción a límite temporal alguno. Se trata de una facultad discrecional cuyo ejercicio, por lo demás, no se limita a los supuestos en que concurren razones de legalidad, pues puede asimismo emplearse por motivos de oportunidad (STS de 31 de mayo de 2012, recurso no 1429/2010). Lo que realmente define la revocación es su conveniencia al interés público, no sólo en el momento de dictarse el acto, sino en cualquier momento posterior y siempre que concorra dicho interés. De ahí que, ante la ausencia en el expediente de argumentos que justifiquen dicha limitación y mientras no se aclare su significado, se considere preferible mantener el tenor literal del artículo 105 de la Ley 30/1992 vigente.”

Hi hauria, per tant, la discussió si la referència prevista a l'art. 109.1 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú, està referint-se a un termini de quatre anys des que es va dictar la resolució revocada o bé al termini de prescripció d'accions com a límit general de la revisió d'actes administratius. Cal dir, que en el supòsit plantejat les resolucions que es voldrien revocar van ser dictades els anys 2017 i 2018 per la qual cosa entrarien dins del termini de quatre anys en el cas que hagi s'interpretés. Pel que fa a la prescripció d'accions, l'art. 110 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú, que es titula “Límits de la revisió” estableix que:

“Les facultats de revisió que estableix aquest capítol no es poden exercir quan, per prescripció d’accions, pel temps transcorregut o per altres circumstàncies, el seu exercici sigui contrari a l’equitat, a la bona fe, al dret dels particulars o a les lleis”.

En el cas que estem examinant la revocació no es produiria per motius de nul·litat de la sanció de tancament, sinó que cal subratllar que es realitza per raons d’oportunitat. El que està fent és modificar el contingut de la sanció però no significa que aquell acte hagi desaparegut ni que se l’hagi privat dels seus efectes d’interrupció. Cal dir que la jurisprudència ha assenyalat en l’àmbit tributari en la Sentència del Tribunal Suprem de 20 de gener de 2011 dictada en el recurs de cassació per a la unificació de doctrina número 120/2005, que: “No puede negarse con carácter general, efectos interruptivos de la prescripción a las reclamaciones o recursos instados contra actos declarados nulos, sino únicamente cuando se trata de la impugación de actos nulos de pleno derecho”. D’aquesta sentència, per tant, caldria que la sanció fos nul·la de ple dret, circumstància que no es dona en aquest cas, per tal que la sanció no tingués efectes d’interrupció. En aquest cas, cal insistir que som davant d’actuacions vàlides i, per tant, susceptibles de produir els efectes d’interrupció.

L’art. 57 de la Llei 11/2009, del 6 de juliol, de regulació administrativa dels espectacles públics i les activitats recreatives, estableix els terminis de prescripció de la infracció i de la sanció, així com els actes que produeixen d’interrupció d’aquests:

“1. Les faltes molt greus prescriuen al cap de tres anys; les faltes greus, al cap de dos anys, i les faltes lleus, al cap de sis mesos”.

2. El termini de prescripció de les faltes es comença a comptar des que es cometen o des que l'Administració en té coneixement. En el cas d'infraccions derivades d'una activitat continuada, la data inicial del còmput és la del finiment de l'activitat o l'últim acte amb què la infracció es consuma.

3. Les sancions per la comissió de faltes molt greus prescriuen al cap de tres anys; per la comissió de faltes greus, al cap de dos anys, i per la comissió de faltes lleus, al cap d'un any.

4. Qualsevol actuació de l'Administració, coneguda pels interessats, amb la finalitat d'iniciar o impulsar el procediment sancionador o d'executar les sancions interromp el termini de prescripció i se n'ha d'iniciar novament el còmput. El termini de prescripció torna a transcórrer si el procediment sancionador o d'execució resta aturat durant més d'un mes per una causa no imputable als presumptes responsables o infractors.

Cal, per tant, assenyalar que la sanció que es va imposar el 13 de juny de 2019 i notificar el 27 de juliol de 2019 (AUT-04-2018-00519/STA2111844624) al ser una disposició vàlida hauria tingut efectes d'interrupció sobre la prescripció de la infracció, havent-se reanudat el còmput de dos anys que finalitzaria l'any 2021, per la qual cosa es podria afirmar que encara no s'hauria produït la prescripció de la infracció. Pel que fa a la prescripció de la sanció tampoc s'hauria produït perquè la resolució del recurs

ordinari es va notificar el 28 de febrer de 2020 que és quan aquesta esdevindria executiva d'acord amb l'art. 90.3 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú.

Respecte a l'altra infracció en que la resolució sancionadora es va notificar el 21 de juliol de 2017 i la resolució del recurs d'alçada el 6 d'octubre de 2017 (AUT-04-2016-00937/STA146791938). Cal esmentar, a més, el fet que el 23/07/2018 el jutjat del contenciós administratiu va atorgar mesura cautelar de suspensió mitjançant Interlocutòria efectes que es van perllongar fins la sentència favorable que es va emetre el 14 de gener de 2019. A més, cal esmentar que l'Estat d'alarma per a la gestió de la crisi sanitària ocasionada per el COVID-19 declarat per Reial Decret 463/2020, de 14 de març, va establir en la seva disposició addicional quarta la suspensió dels terminis de prescripció i caducitat de qualsevol accions i drets durant el termini de vigència i de les pròrrogues que s'adoptessin. Aquesta suspensió dels terminis de prescripció va produir-se des del 14 de març de 2020 fins al 4 de juny de juny de 2020. És a dir, van quedar suspesos durant 2 mesos i 15 dies.

Per tant, cal veure si amb posterioritat han existit altres actuacions que hagin suposat la interrupció de la prescripció. En concret, caldrà veure si els recursos administratius i judicials han comportat la interrupció dels terminis de prescripció. Cal esmentar que l'art. 1973 del Codi Civil estableix amb caràcter general que:

«la prescripción de las acciones se interrumpe por su ejercicio ante los Tribunales, por reclamación extrajudicial del acreedor y por cualquier acto de reconocimiento de la deuda por el deudor».

Segons el parer d'A. ROSELLÓ VILA, en base a una sèrie de decisions judicials, conclou que "tanto si se ha iniciado o no un procedimiento administrativo sancionador que no procede declarar la prescripción de las infracciones si en su momento se interpuso un recurso contencioso administrativo". En aquest sentit, aquesta autor esmenta "la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 17 de enero de 2008 **se interrumpen los plazos de prescripción** para la ejecución subsidiaria de una orden de demolición que no cumple voluntariamente el destinatario, **en los supuestos de impugnación judicial** de la orden de demolición sin haberse acordado la suspensión, ya que en sus pronunciamientos ha determinado que el plazo de prescripción que tiene la Administración para dicha ejecución subsidiaria comienza a computar desde que se dicta la orden de demolición, y en caso de impugnación, desde la sentencia judicial firme". També es refereix a la Sentència del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de Granada, Sala del Contenciós Administratiu, Sección 2a, 2743/2013 de 30 de setembre, (Rec. 2032/2007) on s'afirma que:

«así consta en el expediente administrativo, que contra la resolución del TEARA de 25 de septiembre de 2001 dictada en la reclamación económico administrativa NUM000 **se interpuso por el recurrente recurso contencioso administrativo** registrado ante esta Sala del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con el número 4203/2001, en el que se dictó auto de desistimiento de la parte actora con fecha 14 de diciembre de 2006, de tal manera que **se produjo la interrupción del plazo de prescripción de la acción como consecuencia de la interposición del recurso contencioso administrativo señalado**».

«Por tanto, como la interposición del recurso contencioso administrativo interrumpió el plazo de prescripción y éste solo se levantó con el dictado del auto de desistimiento, desde la fecha que el mismo fue comunicado a la Administración, en diciembre de 2006, no ha transcurrido el plazo de prescripción de cuatro años antes del dictado del nuevo acuerdo sancionador notificado al recurrente en febrero de 2007, por lo que el motivo de impugnación no puede prosperar».

En sentit semblant també es refereix a la sentència de l'Audiència Nacional, Sala del Contenciós Administratiu, Secció 5a, de 25 de març de 2004, (Rec. 492/2003), en la que s'assenyala que:

«Esta Sala aprecia como el demandante que **el plazo de prescripción se interrumpió desde que se interpuso el recurso contencioso administrativo ante el T.S.J. de la Comunidad Valenciana**, ya que si bien luego se desistió del mismo, se hizo, como ha quedado reflejado anteriormente “...sin perjuicio del derecho de instar la reclamación contra la Administración responsable del pago de intereses no percibidos por mi mandante...”.Por tanto, **habiéndose interrumpido el plazo de prescripción**, el plazo para reclamar los intereses de demora del Jurado de Expropiación e la fijación del justiprecio **no ha prescrito**, y no habiendo controversia ni en las fechas ni en la cuantía reclamada, procede estimar el presente recurso, reconociéndose el derecho del actor a percibir la cantidad de 7.691,78.-euros más los intereses legales correspondientes».

En qualsevol cas, una via per evitar discrepàncies sobre els terminis de prescripció, així com qualsevol altre aspecte del que s'ha parlat anteriorment, seria bo que l'acord transaccional inclogués també una renúncia explícita a l'acció per a impugnar les sancions administratives econòmiques. Aquí cal esmentar la jurisprudència constitucional que distingeix quan la renúncia a la impugnació és imposada per una llei per a produir la terminació convencional d'un procediment, situació que esdevindria inconstitucional; d'aquella situació en que la part interessada pacta voluntàriament renunciar a l'acció. En aquest sentit, pot esmentar-se, per exemple, la Interlocutòria del Tribunal Constitucional 206/2005, de 10 de maig:

“Con arreglo a este punto de partida, el Auto de planteamiento concluye que la renuncia al ejercicio de acciones a que obligan los preceptos legales cuestionados, como requisito imprescindible para acogerse al convenio transaccional, constituye un obstáculo injustificado en el acceso a la jurisdicción, por cuanto excluye, en último término, del derecho a la tutela judicial efectiva una terminación convencional que no es sino el sustitutivo de un acto administrativo. Dicho de otro modo, **si la renuncia al ejercicio de acciones hubiera sido voluntaria, esto es, si el interesado, al firmar libre y voluntariamente la terminación convencional del procedimiento de responsabilidad patrimonial, hubiera renunciado al ejercicio de acciones, ello no supondría problema alguno de constitucionalidad, puesto que, obviamente, una indemnización económica constituye un derecho renunciabile, de conformidad con el art. 6.2 CC.** Ahora bien, en el caso enjuiciado el problema surge por el hecho de que esa renuncia de acciones no

es algo libremente decidido por el interesado, sino que viene impuesta por los preceptos legales cuestionados, Base quinta del art. 1 del Real Decreto-Ley 4/1993, de 26 de marzo, y del art. 5 del Real Decreto-Ley 10/1995, de 28 de diciembre, que crean un figura mixta de contrato transaccional y terminación convencional de un procedimiento administrativo.

En resumidas cuentas, considera el Juzgado proponente de la cuestión que los preceptos legales cuestionados condicionan la terminación convencional de un procedimiento administrativo en materia de responsabilidad patrimonial a la renuncia de acciones, y desde esta perspectiva establecen un obstáculo injustificado para el acceso a la jurisdicción, pues excluyen del derecho a la tutela judicial efectiva una terminación convencional del procedimiento administrativo que no es sino el sustitutivo de un acto administrativo, sujeto al control jurisdiccional ex art. 106.1 CE”.

7. CONCLUSIONS

PRIMERA. El compliment de la sanció administrativa ja complerta de tancament de 181 dies i anul·lada pel Tribunal Superior de Catalunya podria compensar la sanció actualment vigent del mateix contingut. Aquesta possibilitat si bé no té una cobertura específica en el Dret administratiu sancionador pot considerar-se justificada per l'aplicació dels principis del Dret penal aplicables a la compensació de mesures cautelars i execució de penes, en atenció que som davant en aquest cas de manifestacions de l'*ius puniendi* de l'Estat. Es tracta de sancions que tenen el mateix contingut, que es basen en el mateix fonament jurídic (infraccions molt greus en

matèria de policia d'espectacles i activitats recreatives) i si bé porten causa en dos procediments diferents l'anul·lació de la primera s'ha produït amb posterioritat a que es cometessin els fets de la segona infracció, de forma que la part interessada no podia preveure el resultat anul·ladori de la sanció administrativa. Des de l'interès públic es donen raons que justifiquen aquesta compensació com és la d'evitar una reclamació de responsabilitat patrimonial per l'anul·lació de la primera sanció de tancament de 181 dies, així com aconseguir la confirmació judicial de la segona sanció de 181 dies que, si bé va rebre una primera sentència favorable, es troba pendent d'apel·lació.

SEGONA. La substitució de les dues sancions administratives de tancament de 90 dies per dues sancions econòmiques de 6.601 EUR cadascuna resultaria admissible jurídicament en la mesura que es justificuessin la concurrència de raons d'interès públic que ho aconsellin, atès el fet que les resolucions sancionadores van fonamentar adequadament la procedència de les mesures de tancament. En aquest sentit, les actuals circumstàncies de crisi en matèria de salut pública generada per la COVID-19 pot haver modificat les circumstàncies per les que l'Administració va optar inicialment per la mesura de tancament en lloc de la sanció pecuniària. En efecte, en la situació actual d'emergència sanitària, la RESOLUCIÓ SLT/2546/2020, de 15 d'octubre, per la qual s'adopten noves mesures en matèria de salut pública per a la contenció del brot epidèmic de la pandèmia de COVID-19 al territori de Catalunya, ha establert restriccions que fan que el compliment de la sanció de prohibició d'utilització amb tancament no tingui els mateixos efectes que podria tenir en una situació de normalitat. Així, pot donar-se que la mesura de tancament pugui beneficiar a l'empresa sancionada més que una sanció de tipus econòmic, ja que pot coincidir

amb l'aplicació de les mesures de salut pública adoptades per les autoritats. Caldrà, en qualsevol cas, valorar a l'Administració les circumstàncies concretes que poguessin justificar aquest canvi de criteri a l'hora de substituir la sanció de tancament per una sanció de tipus econòmic. Com a garantia per al compliment de la prohibició d'entrada de menors, tal vegada podria exigir-se un pla específic de control accés on s'establissin mesures concretes adreçades a evitar aquest incompliment. Pla de control d'accés que hauria d'oferir unes garanties adequades i rigoroses que aquest control es realitzarà pel titular de la llicència del local d'espectacles.

TERCERA. La condició de denunciador de la mare d'un dels menors no comporta necessàriament un interès legítim adreçat a un agreujament o a un determinat tipus de sanció administrativa, econòmica o de tancament del local, sinó en qualsevol cas que l'Administració ha dut a terme la investigació dels fets i l'adopció de mesures de forma motivada que tingui per objecte el compliment de la normativa en matèria de protecció de menors.

QUARTA. La subscripció d'un acord transaccional entre l'Ajuntament de Barcelona i l'empresa sancionada pot sotmetre's a la seva aprovació pel ple de l'Ajuntament que esdevindria l'òrgan competent d'acord amb el Text refós de la Llei municipal i de règim local. Aquest acord pot comportar una entesa entre les parts afectades que doni la major satisfacció a l'interès públic i suposi un compliment més adequat des de la perspectiva del destinatari de la sanció administrativa. En el cas de l'Ajuntament de Barcelona no hi hauria solament l'evitació d'una eventual reclamació de responsabilitat patrimonial de l'Administració, amb la corresponent preservació dels fons públics, sinó la de garantir que en l'actual context d'emergència sanitària es

compleixi d'una forma més efectiva les sancions administratives i, en definitiva, el compliment de la normativa en matèria d'espectacles públics. Per part de l'empresa sancionada, es pot produir un compliment més ajustat a les circumstàncies actuals, possibilitant a més que la llicència pugui ser objecte de transmissió a tercers. Aquesta compensació no és una mera composició o intercanvi de tipus econòmic, sinó que respon a raons justificades d'interès públic en la que venen confluint també els interessos de l'empresa, assegurant el compliment de la normativa que es vol garantir.

CINQUENA. Per tal de canalitzar la conversió de les sancions de tancament de 90 dies en sancions econòmiques podria acudir-se a la figura de la revocació, si bé dintre de determinats límits. D'aquesta forma, es modificaria el contingut obtenint-se un acte administratiu on es fixa concretament la sanció pecuniària. Pel que fa a les límits, cal subratllar que les facultats de revocació de les sancions administratives si bé teòricament s'enquadra dins dels actes desfavorables o de gravamen cal extremar el rigor en la seva aplicació per evitar que no constitueixi dispensa o exempció no permesa per les lleis, ni sigui contrària al principi d'igualtat, a l'interès públic o a l'ordenament jurídic. Es tracta d'una via que pot tenir certs riscos en la seva aplicació, però que hi ha sòlids arguments que poden sustentar-la. En qualsevol cas, podria argumentar-se que els acords de substitució del contingut de les sancions no suposarien dispensa o exempció no permesa per les lleis, degut a que la mateixa llei preveu de forma alternativa o cumulativa l'adopció de sancions econòmiques i de prohibició de realització de l'activitat. Així, no es tractaria d'una mera condonació d'una sanció prèvia, sinó canviar el seu contingut donant-li un contingut econòmic dins dels marges previstos legalment per a les infraccions greus en matèria d'espectacles públics. Tampoc podria considerar-se que sigui contrària al principi d'igualtat, en la

mesura que puguin motivar-se i acreditar-se l'existència al cas concret de raons que aconsellen la substitució del contingut de les sancions, com poden ser per exemple les que se deriven de la situació excepcional d'emergència sanitària que estem vivint en aquests moments. Hem d'assenyalar que no resulten necessàriament contràries a l'interès públic en la mesura que es duguin a terme mesures concretes destinades a garantir el compliment de la norma en matèria de protecció de menors. I, finalment, l'ordenament jurídic no estableix una prohibició de la possibilitat d'imposar sancions administratives. Una vegada produïda la revocació i l'acceptació del nou contingut de la sanció es produiria una pèrdua de l'objecte del procés contenciós administratiu que hauria de ser comunicada als òrgans judicials corresponents o bé a través del desistiment de l'empresa recurrent. Cal dir que es podria defensar que les diverses actuacions administratives com les actuacions judicials realitzades fins a la data suposarien la interrupció del termini de prescripció de dos anys que la normativa sancionadora en matèria d'espectacles estableix per a les sancions greus, tenint en compte en qualsevol cas que les resolucions sancionadores no són objecte d'una nul·litat de ple dret, sinó d'una modificació per raons d'oportunitat. En qualsevol cas, per tal d'evitar discussions i diverses interpretacions al respecte, en els pactes que han estat objecte d'aquest dictamen es podria afegir, en el cas d'arribar a un acord voluntari al respecte, la renúncia de les accions per a impugnar les sancions econòmiques que substituirien les de tancament. L'actuació administrativa de revocació es podria canalitzar a través del conveni transaccional, l'aprovació del qual hauria de comportar que es dictessin les liquidacions de les quanties de les sancions econòmiques.

Type text here

Aquest és el meu parer que sotmeto a qualsevol altre criteri millor fundat en Dret.

Barcelona, 23 de novembre de 2020



Signat: Prof. Dr. Vicenç Aguado i Cudolà

Catedràtic de Dret Administratiu

Universitat de Barcelona

BIBLIOGRAFIA:

—AGUADO I CUDOLÀ, Vicenç (1994): “La prescripció en el dret administratiu sancionador: límit temporal a l’exercici de la potestat i forma d’extinció de la responsabilitat administrativa sancionadora” a *Revista Jurídica de Catalunya*, vol. 93, núm. 4, pp. 877-914.

—AGUADO I CUDOLÀ, Vicenç (1999): *La prescripció i la caducitat en l’exercici de potestats administratives*, Madrid-Barcelona-Buenos Aires: Marcial Pons i Escola d’Administració Pública de Catalunya.

—DE PALMA DEL TESO, Ángeles (2000): *Los acuerdos procedimentales en el Derecho administrativo*, València: Tirant lo Blanch.

—DEL CASTILLO CODES, Enrique (2014): “El abono de la prisión preventiva” a Noticias Jurídicas, disponible a la següent adreça electrònica: <https://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4905-el-abono-de-la-prision-preventiva/>

—GARCÍA GARRO, M. ARÁNZAZU (2013): ¿La interposición del recurso contencioso-administrativo interrumpe los plazos de caducidad de la acción de restablecimiento de la legalidad urbanística y de prescripción de la infracción?” en *Práctica urbanística: Revista mensual de urbanismo*, 123, pp. 20-27.

—MARTÍN DIZ, Fernando (2019): “Diez claves para la mediación en el proceso contencioso-administrativo”, disponible a la següent adreça electrònica: https://eventos.um.es/_files/_event/_28085/_editorFiles/file/Documentación/Ambito/Comunicacion_Diez_claves_mediacion_c_a__FMD__Congreso_CUEMYC__Murcia__Octubre_2019.pdf

—NIETO GARCÍA, Alejandro (2005): *Derecho administrativo sancionador*, 4a ed., Madrid: Tecnos.

—ROSELLÓ VILA, Andrea: “La interposición del Recurso Contencioso Administrativo interrumpe la prescripción de la infracción”, disponible a la següent adreça electrònica: <https://www.administracionpublica.com/la-interposicion-del-recurso-contencioso-administrativo-interrumpe-la-prescripcion-de-la-infraccion/>

—SANCHEZ MORÓN, Miguel (2019): *Derecho administrativo. Parte general*, 15a ed., Madrid: Tecnos.

—SANTAMARÍA ARINAS, René Javier (2018): “Sobre el concepto de revocación en el Derecho administrativo” a *Revista de Administración Pública* 207, pp. 177-207, doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.207.07>

—SANZ RUBIALES, ÍÑIGO (1999): “Revocación de sanciones administrativas por motivos de oportunidad” a *Revista de Administración Pública* Núm. 148. Enero-abril.