

Dictamen nº: **109/17**
Consulta: **Alcaldesa de Colmenarejo**
Asunto: **Revisión de Oficio**
Aprobación: **09.03.17**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad en su sesión de 9 de marzo de 2017, sobre la solicitud formulada por la alcaldesa de Colmenarejo a través del consejero de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio de la Comunidad de Madrid al amparo del artículo 5.3.f) b. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, sobre revisión de oficio de una sanción disciplinaria impuesta a un policía local.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 16 de febrero de 2017 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora, solicitud de dictamen preceptivo en relación con la iniciativa de revisión de oficio del Decreto de Alcaldía de 28 de julio de 2014 por la que se impuso a un policía local del Ayuntamiento de Colmenarejo una sanción disciplinaria consistente en la suspensión de funciones del 4 al 11 de agosto y la pérdida de la remuneración correspondiente a los ocho días dejados de trabajar.

Admitida a trámite la solicitud de dictamen en la misma fecha de su entrada se le asignó el número de expediente 48/17,

correspondiendo la ponencia, según las reglas generales de reparto de asuntos, al letrado vocal D. Tomás Navalpotro Ballesteros.

SEGUNDO.- Del examen del expediente administrativo remitido por la Consejería de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio se desprenden los siguientes hechos relevantes para la emisión del dictamen:

1. Mediante Decreto de Alcaldía de 3 de febrero de 2014 se procedió a la incoación de un expediente disciplinario a un policía local del Ayuntamiento de Colmenarejo por la posible comisión de una falta disciplinaria a tenor de los comunicados de la Jefatura de la Policía Local de 9, 10 y 11 de diciembre de 2013, en los que se refería que dicho funcionario había desobedecido -pidiendo que se le formulara por escrito- la orden dada por el sargento jefe de la Policía Local de forma verbal, clara y directa en el sentido de que acudiera a la reunión para la asignación de tareas.

Dicha conducta se entendía subsumible en la falta tipificada en el artículo 8, apartado b) de la Ley Orgánica 4/2010, de 20 de mayo, de Régimen Disciplinario del Cuerpo Nacional de Policía. Según se expresaba, dicha infracción, consistente en *“La desobediencia a los superiores jerárquicos o los responsables del servicio con motivo de las órdenes o instrucciones legítimas dadas por aquéllos, salvo que constituyan una fracción manifiesta del ordenamiento jurídico”*, resulta aplicable a los cuerpos de Policía Local a tenor de la disposición final sexta de la citada ley.

El procedimiento, tramitado como instructor por el cabo jefe de la Policía Local de Valdemorillo y como secretario por un policía local de la misma localidad, fue recibido a prueba, en la que se tomó declaración testifical a diversos policías locales y a un administrativo que presenciaron los hechos por los que se había incoado el procedimiento disciplinario.

El expedientado, mediante escrito de alegaciones presentado el 24 de 2014 (págs. 47 y ss. del expediente administrativo correspondiente al procedimiento disciplinario), denunció la vulneración del derecho de defensa al no habersele notificado previamente la práctica de la prueba testifical, privándole del derecho a estar presente y participar en las declaraciones. En respuesta a dicha alegación, el instructor contestó que no se había estimado oportuna la notificación al expedientado del día, hora y lugar de la declaración testifical, *“puesto que dicha constancia podría influir en la toma de declaraciones”*.

Concluida la tramitación del expediente disciplinario, y siguiendo la propuesta de resolución, por decreto de Alcaldía de 28 de julio de 2014 se impuso al funcionario encartado la sanción de pérdida de ocho días de remuneración y suspensión de funciones por igual periodo como autor y responsable de la falta disciplinaria grave reseñada con anterioridad.

2. El interesado formuló impugnación de la resolución sancionadora en vía judicial, aduciendo su nulidad por tres razones: por vulneración de los derechos a la presunción de inocencia y de defensa del sancionado y por falta de tramitación de la recusación formulada por éste en el procedimiento sancionador.

El letrado que sostenía la defensa de los intereses del Ayuntamiento de Colmenarejo, mediante escrito de 24 de octubre de 2016, solicitó la suspensión del procedimiento abreviado 509/2014 a los efectos previstos en el artículo 54.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (LJCA), al considerar que se podía haber vulnerado el derecho del expedientado a ser citado y estar presente en las diligencias de prueba, formulando preguntas y repreguntas.

Por decreto de la misma fecha del letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 8 de Madrid se acordó la suspensión del curso de los autos por un plazo de veinte días.

2. En informe jurídico de 11 de noviembre de 2016, el letrado que defendía los intereses del Ayuntamiento en el procedimiento abreviado, perteneciente a un despacho de abogados, emitió informe elevado a la Alcaldía en el que se manifestaba a favor de la revisión de oficio de la resolución sancionadora, así como de la devolución de las retribuciones detraídas al policía local sancionado, con los intereses correspondientes.

Mediante Providencia de 17 de noviembre, al alcalde, a la vista del informe jurídico de anterior referencia, solicitó otro de la Secretaría del Ayuntamiento sobre la legislación y procedimiento aplicable a la revisión de oficio de la sanción impuesta al policía local.

El secretario, mediante informe de 23 de noviembre, ilustró sobre el procedimiento y plazos a seguir para la posible revisión de oficio y, en cuanto al fondo del asunto, apreció que la resolución sobre la que se pedía dictamen estaba incurso en los motivos de nulidad contemplados en los apartados a) y e) del artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC). Asimismo, elevó propuesta de resolución al alcalde con vistas a la incoación del procedimiento revisor.

En virtud de Resolución del alcalde de 21 de noviembre de 2016, y a la vista de la discrepancia doctrinal en torno al órgano competente para acordar la revisión de oficio, se solicitó con carácter previo a la posible incoación del procedimiento revisor, informe de esta Comisión Jurídica Asesora sobre dicha cuestión.

Recibida la consulta en este órgano consultivo, mediante escrito del Sr. secretario de la Comisión Jurídica Asesora de 29 de noviembre, se informó al Ayuntamiento peticionario:

“En relación a su escrito de 22 de noviembre de 2016 por el que se formula una consulta sobre la competencia para resolver los procedimientos de revisión de oficio en el ámbito de la Administración Local que había sido previamente planteada a través de la dirección de correo electrónico de la Comisión, procede comunicarle que, como se adelantó en la contestación al citado correo, esta Comisión solo puede resolver las cuestiones que se le formulen bien como consultas preceptivas por estar así establecidas en una norma legal o bien aquellas que se planteen con carácter facultativo.

Tal y como se recoge en su escrito la consulta se refiere no a una concreta revisión de oficio que sí han de ser informadas preceptivamente por esta Comisión conforme establecen los artículos 106.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y 5.3.i).b de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, de Supresión del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid sino con carácter general a la competencia para resolver tales procedimientos.

La única vía para que esta Comisión se pronunciase sobre la cuestión planteada sería una consulta facultativa, consulta que el artículo 5.4 de la citada Ley 7/2015 sólo permite plantear al Consejo de Gobierno de la Comunidad y a su Presidencia. Por ello la cuestión solo podría ser elevada a dichos órganos para que valoren la posibilidad de formular tal consulta”.

Mediante Resolución del alcalde de 30 de noviembre de 2016 se dispuso la incoación del procedimiento de revisión de oficio contra el

acto y por las causas a que se hizo referencia en los informes jurídicos del letrado autorizado para la defensa en juicio del Ayuntamiento de Colmenarejo en el procedimiento abreviado 509/2014 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 8 de Madrid y del secretario municipal.

En el procedimiento se ha otorgado el trámite de audiencia al policía local sancionado que, mediante escrito de 27 de diciembre de 2016 mostró su conformidad con la revisión de oficio de la resolución sancionadora al entender vulnerado su derecho de defensa por los motivos aducidos en el procedimiento *sub júdice*.

El secretario del Ayuntamiento, con fecha 6 de febrero de 2017, ha suscrito informe-propuesta de resolución en el sentido de estimar las alegaciones del funcionario sancionado en la demanda formulada en sede jurisdiccional, cuyo contenido se transcribe e incorpora al informe; declarar nula de pleno derecho la Resolución del alcalde de 28 de julio de 2014, y abonar al interesado las cantidades dejadas de percibir en concepto de sueldo, trienios, complementos específico y de destino, parte proporcional de la paga extraordinaria y complemento de productividad, cotizando a la Seguridad Social por los 787,48 € que importaría el pago de dichos conceptos.

La alcaldesa, con fecha 7 de febrero, suscribió propuesta de resolución en orden a dicha declaración de nulidad, con mención de la concurrencia de las causas de nulidad contempladas en los apartados a) y e) del artículo 62.1 de la LRJAP-PAC, así como con las consecuencias accesorias recogidas en el informe del secretario municipal.

TERCERO.- En tal estado del procedimiento se ha remitido el expediente a la Comisión Jurídica Asesora solicitando la emisión del preceptivo dictamen en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 106 de la LPAC y en el artículo 5.3.f) b. de la Ley 7/2015, de la Comunidad de Madrid, de 28 de diciembre.

El escrito solicitando el dictamen fue acompañado de la documentación que, adecuadamente numerada y foliada, se ha considerado suficiente.

A los hechos anteriores, les son de aplicación las siguientes,

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5.3.f) b. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, y a solicitud del consejero de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio según lo previsto en el artículo 18.3.a) del Decreto 5/2016, de 19 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid (ROFCJA).

El artículo 106.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC) establece la posibilidad de que las Administraciones públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, declaren de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo. Para ello será necesario, desde un punto de vista material, que concurra en el acto a revisar alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 47.1 de la LPAC, y, desde el punto de vista del procedimiento y garantía del ajuste de la actividad administrativa al principio de legalidad, que se haya recabado dictamen previo del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, y que éste tenga sentido favorable.

De este artículo se desprende que la adopción del acuerdo de revisión de oficio tendrá lugar siempre previo dictamen favorable del órgano consultivo correspondiente, que adquiere en este supuesto carácter parcialmente vinculante en el sentido de constreñir a la Administración que lo pide sólo en el caso de tener sentido desfavorable a la revisión propuesta. La referencia que el artículo 106 de la LPAC, en sus apartados 1 y 2, hace al Consejo de Estado “*u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma*”, debe entenderse hecha, en el caso de la Administración autonómica madrileña, a la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, constituida por la ya citada Ley 7/2015.

Por lo que hace a las entidades locales, el artículo 53 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local (LBRL), dispone que las Corporaciones Locales podrán revisar sus actos y acuerdos en los términos y con el alcance que, para la Administración del Estado, se establece en la legislación del Estado reguladora del procedimiento administrativo común.

Igualmente, los artículos 4.1.g) y 218 del Real Decreto 2568/1986, indican que dichas Corporaciones, dentro de la esfera de sus competencias, tienen atribuida la potestad de revisión de oficio de sus actos, resoluciones y acuerdos, con el alcance que se establece en la legislación del Estado reguladora del procedimiento administrativo común.

La remisión a la legislación del Estado conduce a los artículos 106 a 111 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, a tenor de su disposición transitoria tercera, cuyo apartado b) prevé que los procedimientos iniciados después de su entrada en vigor se sustancien por las normas en dicha ley establecidas.

En cuanto a la competencia para acordar la revisión de oficio de actos nulos, es cierto que la doctrina consultiva, ante la falta de disposición expresa de nuestra legislación, se halla dividida en torno a la cuestión de qué órgano la tenga atribuida dentro del organigrama propio de las entidades locales. De estas dudas quedan a salvo los municipios de gran población, puesto que, con respecto a ellos, la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL), contiene disposiciones específicas con respecto a la competencia para dictarlos.

Centrada así la cuestión en el resto de municipios, grupo en el que se incluye aquel del que parte la consulta, la doctrina consultiva discute si la laguna legal debe ser suplida aplicando analógicamente el régimen de los municipios de gran población, lo que supondría tener por competente al órgano que dictó el acto sujeto a revisión, o si, también por analogía, debería aplicarse el régimen propio de la declaración de lesividad –que sí es objeto de regulación específica también en relación con los municipios de régimen ordinario en el artículo 22.2.k) de la LRBRL–, lo que supondría atribuir la competencia para acordarla al Pleno.

Ahora bien, en el caso de la Comunidad de Madrid, se da la peculiaridad frente a otras comunidades autónomas de que existe en la legislación autonómica una regla concreta que resuelve la cuestión, de forma que no puede afirmarse la existencia de una laguna normativa. Dicha particularidad fue advertida por el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid a partir del Dictamen 25/14, de 22 de enero, en el que se indicó que *«conforme a la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de la Administración Local de la Comunidad de Madrid (LAL), corresponde a cada uno de los órganos municipales –Pleno y alcalde–, “la resolución de los procedimientos de revisión de oficio de actos nulos en materia de su competencia” (artículos 29.3.e) y 30.1.e) respectivamente, por lo que*

competete al alcalde incluso la revisión de oficio de un acuerdo de competencia del Alcalde aprobado por el Pleno» (en igual sentido el Dictamen 116/14, de 26 de marzo). Esta postura ha sido igualmente sostenida por esta Comisión Jurídica Asesora en diversas ocasiones desde su constitución, verbigracia en los dictámenes 110/16, de 19 de mayo, y 356/16, de 28 de julio.

SEGUNDA.- Previamente al examen de fondo del asunto, debe plantearse el cumplimiento de los requisitos de plazo y procedimiento en la tramitación del procedimiento de revisión de oficio.

Por ello, han de entenderse de aplicación las normas generales recogidas en el Título Preliminar del citado cuerpo legal, denominado “*Disposiciones generales*”, con la singularidad de que el dictamen del órgano consultivo reviste carácter preceptivo y habilitante de la revisión pretendida, y que el procedimiento, si es iniciado de oficio, puede incurrir en caducidad si la tramitación supera el plazo de seis meses, *ex* artículo 106.5 de la LPAC.

No obstante, en el caso que se somete a dictamen, ha de considerarse que, aunque el procedimiento se inició de oficio por la Administración y no a solicitud del interesado, sus efectos sólo pueden ser favorables para aquél, en cuanto que de la posible revisión del acto se derivaría la remoción de la sanción impuesta en su día al interesado. Desde este punto de vista se excluye la posibilidad de que la falta de resolución en plazo de procedimiento produjera su caducidad, suponiendo en cambio su desestimación tácita conforme a lo previsto en el artículo 25.1.a) de la LPAC, referido a los efectos de la falta de resolución expresa de los procedimientos de los que pudiera derivarse el reconocimiento o la constitución de derechos o de otras situaciones jurídicas favorables.

En lo que se refiere a la tramitación del procedimiento, la actual ley, tributaria en este sentido de la LRJAP-PAC, no contempla un

procedimiento específico a seguir para la sustanciación de los expedientes de declaración de nulidad, limitándose a señalar el carácter preceptivo del dictamen previo favorable del órgano consultivo que corresponda, referencia que debe entenderse hecha, a partir de su constitución, a la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, creada por la ya citada Ley 7/2015.

Por otro lado, estas normas generales determinan que el procedimiento comience con un acuerdo de inicio y que la tramitación del expediente continúe con la realización de los actos de instrucción necesarios *“para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución”* (artículo 75.1 de la LPAC). Estas actuaciones instructoras pueden consistir en la emisión de los correspondientes informes en garantía de la legalidad, objetividad y acierto de la resolución final que se dicte en el procedimiento, exigidos con carácter general por el artículo 79 de la LPAC.

Aunque no lo establezca expresamente el artículo 106 de la LPAC (como tampoco lo hacía el 102 de la LRJAP-PAC), se impone la audiencia de los interesados, trámite contemplado con carácter general en el artículo 82 de la LPAC, que impone darles vista del expediente a fin de que puedan realizar alegaciones y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes en defensa de sus derechos.

En el procedimiento en el que se enmarca la consulta se ha conferido el trámite de audiencia al interesado, que es el policía local que fue objeto de la sanción cuya remoción se promueve, habiéndose manifestado éste a favor de la declaración de nulidad conforme a lo sostenido por su letrado en vía judicial.

Finalmente, con carácter previo a la solicitud de dictamen de la Comisión Jurídica Asesora debe redactarse la propuesta de resolución

en la que la Administración consultante se pronuncie sobre la procedencia de la nulidad solicitada, con inclusión de los correspondientes antecedentes, fundamentos jurídicos y parte dispositiva, en la que se concrete, en su caso, la causa en la que se apoya la nulidad con la motivación que exige el artículo 35.1.b) de la LPAC. Asimismo, en dicha resolución se podrán reconocer las indemnizaciones a que hubiere lugar cuando concurren los presupuestos propios de la responsabilidad patrimonial de la Administración a tenor de lo dispuesto en los artículos 32.2 y 34.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

TERCERA.- El objeto del procedimiento de revisión de oficio sometido a consulta lo constituye, como ya se ha indicado anteriormente, el Decreto de Alcaldía de 28 de julio de 2014 en cuya virtud se impuso a un policía local del Ayuntamiento de Colmenarejo una sanción disciplinaria consistente en la suspensión de funciones del 4 al 11 de agosto y la pérdida de la remuneración correspondiente a los ocho días dejados de trabajar.

Respecto de la potestad de revisión de oficio, esta Comisión ha venido sosteniendo reiteradamente (por ejemplo, en el Dictamen 193/16, de 9 de junio) que se trata de una potestad exorbitante de la Administración para dejar sin efecto sus actos al margen de la intervención de la jurisdicción contencioso administrativa, razón por la cual debe ser objeto de interpretación restrictiva y su utilización solo estará justificada en aquellos supuestos en que los actos a revisar adolezcan de un defecto de la máxima gravedad, es decir, estén viciados de nulidad radical o de pleno derecho.

Los vicios tributarios de nulidad habrán de estar debidamente acreditados por quien los alegue. Dada la regla general de que nadie puede ir contra sus propios actos, la carga de la prueba de la existencia

de los motivos de nulidad de los actos administrativos en un procedimiento de revisión de oficio corresponde a la Administración, como estableció la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 2014 (recurso 3843/2011).

Como también recuerda la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de julio de 2013 (recurso 822/2011), que cita reiterada jurisprudencia, la revisión de oficio aparece 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”*.

De conformidad con el artículo 106.1 de la LPAC, sólo pueden ser objeto de revisión de oficio los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo. Sin embargo, también se viene afirmando que este extraordinario medio de revisión no es una alternativa a los mecanismos ordinarios de impugnación de los actos administrativos contrarios al ordenamiento jurídico, sino que se trata de un instituto jurídico que, por su excepcionalidad, ha de atenerse a reglas precisas como la concurrencia de alguno de los supuestos de nulidad de pleno derecho contemplados en el artículo 47.1 de la LPAC y tiene importantes límites y condicionantes (STS de 27 de noviembre de 2015, Rec. 1686/2014).

Y ello porque, según la STS de 17 de enero de 2006, RC 776/2001,

“... la revisión de los actos administrativos firmes se sitúa entre 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. El problema que se presenta en estos supuestos es satisfacer dos intereses que son difícilmente conciliables, y la solución no puede ser otra que entender que dichos fines no tienen un valor absoluto.

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 salvaguardia de la seguridad jurídica, y todo ello limitando en el tiempo el plazo para ejercer la acción, cuando los actos han creado derechos a favor de terceros”.

Por ello, es necesario advertir, como ya hiciéramos en el dictamen 135/16, de 26 de mayo, que la solicitud de revisión de oficio, de estimarse, supondría una alteración del régimen natural de oposición del interesado a dicho acto, que consiste en la interposición de los recursos que contra el mismo quepan en vía administrativa y/o judicial.

En cuanto a las características del acto objeto de revisión de oficio, señala la LPAC, en su artículo 106, que serán susceptibles de dicha potestad de autotutela los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo.

En el caso sometido a dictamen, la revisión de oficio se dirige contra un acto que ha puesto fin a la vía administrativa, como atestigua el hecho de que haya sido objeto de impugnación en vía judicial.

No puede decirse, en cambio, que la resolución no haya sido recurrida en plazo, ya que el interesado, lejos de consentir su validez, la

ha impugnado judicialmente, habiéndose suscitado precisamente la posible nulidad del acto en el procedimiento judicial, al haber sido advertida no solo por el demandante sino también por el letrado de la Administración a los efectos previstos en el artículo 54.2 de la LJCA.

No obstante, para dilucidar si ello constituye un óbice para acordar la revisión de oficio en el caso analizado, conviene primero atender a la razón por la que se establece dicha regla, y, en segundo lugar, fijarse detenidamente en las circunstancias del caso.

Con respecto a la relación entre revisión de oficio e impugnación del acto ante la jurisdicción contencioso-administrativa, es de todo punto evidente que, si ha existido pronunciamiento judicial sobre la validez del acto, no puede ser objeto de discusión nuevamente la posible nulidad del mismo por las mismas causas alegadas en sede judicial. Así lo ha señalado la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en sus Sentencias de 18 de mayo de 2010, RC. 3238/2007, y de 7 de febrero de 2013, Rec. 563/2010.

El matiz es diferente en el caso sometido a dictamen, puesto que no ha existido todavía una decisión judicial. Se puede afirmar que la limitación consistente en evitar que el procedimiento de revisión de oficio se siga, como regla general, cuando la validez de los actos o resoluciones de que se trate esté siendo objeto de discusión en vía judicial, tiene como fundamento el respeto debido de la Administración a las decisiones del orden jurisdiccional, que exige a aquélla abstenerse de realizar una declaración que pueda dejar sin ulterior sentido la resolución judicial.

En el caso que se nos somete a consulta, ciertamente está pendiente de resolución judicial el recurso contencioso-administrativo entablado por el policía local afectado frente a la resolución que le impuso la sanción. Sin embargo, no cabe advertir que, con la

tramitación del procedimiento de revisión de oficio, la Administración esté siendo irrespetuosa con el ejercicio de la función jurisdiccional, puesto que es precisamente el juez que conoce del asunto quien ha suspendido el procedimiento judicial, aplazando sus propias atribuciones jurisdiccionales, a expensas de que la Administración, que en este sentido acepta el parecer de su letrado, revoque por sí misma el acto contrario a Derecho.

No parece, por consiguiente, que las circunstancias del caso permitan recriminar a la Administración que haya adoptado la iniciativa de revisión de oficio, cuando precisamente el juez que conoce del asunto se halla a la espera de que se produzca su resolución.

Como es lógico, tiene que realizarse especial detenimiento a la circunstancia de que la resolución frente a la que se dirige la revisión de oficio no es un acto favorable para el interesado, sino un acto perjudicial u oneroso para el sujeto que constituye su destinatario directo.

En este punto, la LPAC (art. 106), al igual que su predecesor artículo 102 de la LRJAP, no discrimina qué tipo de actos pueden ser objeto de revisión de oficio por concurrir en ellos una causa de nulidad de pleno derecho; en particular, a diferencia de la declaración de lesividad (art. 107) no condiciona su posible uso al carácter, favorable o negativo, del acto de que se trate sobre la esfera jurídica del interesado.

De ahí que no se pueda afirmar que la utilización del procedimiento de revisión de oficio de actos nulos esté cerrada legalmente a los actos de gravamen. Es cierto que la doctrina consultiva se halla dividida al respecto, como bien resumiera el Consejo Consultivo de Aragón en su Dictamen 40/2014, de 4 de marzo, entre quienes consideran que la revisión de oficio debe constreñirse, al igual que la declaración de lesividad, a los actos favorables, y los que opinan que para este último tipo de actos la Administración tendría la opción de acudir indistintamente a la revisión de oficio o la simple revocación.

Esta Comisión Jurídica Asesora entiende razonable y comparte la postura adoptada por el órgano consultivo aragonés en el sentido de que, examinada la jurisprudencia, no existe un pronunciamiento en el que se indique que los actos desfavorables no puedan ser objeto de revisión de oficio en el caso de concurrir en ellos una causa de nulidad de pleno derecho.

En efecto, existen casos en que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo se ha planteado la posible revisión de oficio de resoluciones desfavorables, y no ha rechazado la utilización de dicha vía con vistas a su anulación (así, la sentencia de 16/7/2013, Rec. 499/2012, con respecto a una resolución sancionadora; la antes citada de 7 de febrero de 2013, Rec. 563/2010, en relación con una resolución del mismo carácter, o la de 2/11/2015, RC 4089/2014, con respecto de una orden de devolución de territorio español). En el mismo sentido, la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en alguna de las sentencias que son precisamente objeto de los recursos resueltos por el Tribunal Supremo en las sentencias de anterior cita.

Junto a ello, existen no pocas opiniones en el sentido de que, al igual que antes la LRJAP-PAC, otro de los preceptos la LPAC (el art. 109), referido a la revocación de los actos desfavorables o de gravamen, tiene su campo propio de actuación en la remoción de efectos de un acto por motivos de oportunidad. De ahí que no quepa establecer, conforme al estado actual de la doctrina y de la jurisprudencia, que la revisión de oficio esté vedada al acto de gravamen nulo, máxime cuando ello supone adornar a la declaración de nulidad del acto de unas mayores cautelas procedimentales que las correspondientes a la simple revocación a la que se refiere el artículo 109.1 de la LPAC, cuya adopción está revestida de menos cautelas (así, no es necesario el dictamen del órgano consultivo correspondiente). En este punto, el designio inexcusable de

sumisión de la Administración a la ley y al Derecho, no permite reprochar que se siga precisamente el procedimiento que implica una mayor garantía de acierto a la Administración que pretende la expulsión de determinado acto del Ordenamiento Jurídico.

El propio Consejo de Estado en su dictamen 599/2014, de 3 de julio, con cita de otros, ha admitido acudir a dicho procedimiento para anular un acto desfavorable:

“...las vicisitudes del presente caso podrían haber llevado a la Administración a dar satisfacción a la interesada mediante la revocación del acto combatido, al amparo del artículo 105.1 de la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, cuyos requisitos también concurren. Sin embargo, en repetidas ocasiones ha indicado este Alto Cuerpo Consultivo que también cabe la revisión de oficio de los actos de gravamen o desfavorables (como por ejemplo en los dictámenes de 2 de junio de 2011, número 248/2011, y de 13 de septiembre de 2012, número 619/2012)”.

CUARTA.- Por lo que se refiere a la posible concurrencia de la causa de nulidad, en el caso concreto la pretensión de nulidad del acto administrativo al que se refiere la solicitud de revisión de oficio, se sustenta en el apartados a) y e) del artículo 62 de la LRJAP, actuales apartado a) y e) del artículo 47 de la LPAC.

Según el artículo 39 del Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado aprobado por el Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, que constituye legislación supletoria aplicable al procedimiento disciplinario instruido por las entidades locales en lo que no contravenga el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público aprobada por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre:

“Para la práctica de las pruebas propuestas, así como para la de las de oficio cuando se estime oportuno, se notificará al funcionario el lugar, fecha y hora en que deberán realizarse, debiendo incorporarse al expediente la constancia de la recepción de la notificación”.

En el expediente disciplinario incoado al policía local de referencia, se tomó declaración a varios policías locales y a un administrativo, cuyo resultado obra a los folios 17 a 41 del expediente administrativo correspondiente. Dichos testimonios, al ser la única prueba incorporada al procedimiento, debe entenderse constituyeron el sustento del pliego de cargos y de la resolución sancionadora.

Por consiguiente, no se respetó el derecho del expedientado a tomar parte en las pruebas testificales, conculcando su derecho de defensa constitucionalmente garantizado –de aplicación extensiva al procedimiento sancionador- al no poder preguntar o repreguntar a los testigos. Así, la resolución sancionadora que puso fin al procedimiento está incurso en el motivo de nulidad previsto en el artículo 47.1.a) de la LPAC, relativo a los actos que lesionen derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional.

No se observa, finalmente, que la declaración de nulidad choque con los límites configurados por la LPAC en su artículo 110:

“Las facultades de revisión..., no podrán ser ejercitadas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes”.

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

CONCLUSIÓN

Procede acordar la revisión de oficio del Decreto de Alcaldía de 28 de julio de 2014 por la que se impuso a un policía local del Ayuntamiento de Colmenarejo una sanción disciplinaria consistente en la suspensión de funciones del 4 al 11 de agosto y la pérdida de la remuneración correspondiente a los ocho días dejados de trabajar.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 9 de marzo de 2017

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 109/17

Sra. Alcaldesa de Colmenarejo

Pza. de la Constitución, 1 – 28270 Colmenarejo