Dictamen nº: **784/22**
Consulta: **Alcalde de Cercedilla**
Asunto: **Revisión de Oficio**
Aprobación: **22.12.22**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 22 de diciembre de 2022, emitido ante la consulta formulada por el alcalde de Cercedilla, a través del consejero de Administración Local y Digitalización, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, sobre revisión de oficio del Decreto de la Alcaldía nº 880/2020, de 16 de septiembre, por el que se imponía una sanción por infracción del artículo 36.6 de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de Protección de la Seguridad Ciudadana (LPSC), en relación con lo dispuesto en el artículo 7 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 24 de noviembre de 2022 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid una solicitud de dictamen preceptivo referida al expediente de revisión de oficio aludido en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 727/22, comenzando el día señalado el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, de acuerdo

con lo dispuesto en el artículo 23.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid (ROFCJA), aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno.

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, al letrado vocal D. Francisco Javier Izquierdo Fabre, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, la cual fue deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en sesión celebrada el día 22 de diciembre de 2022.

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

1.- Con fecha 16 de septiembre de 2020, se dictó Decreto de la Alcaldía nº 880/2020, correspondiente al expediente sancionador 366/2020, incoado por infracción prevista en el artículo 36.6 de la LPSC, en relación con lo dispuesto en el artículo 7 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por desobediencia de las limitaciones de la libertad de circulación acordadas por la autoridad competente durante la vigencia del estado de alarma. Consta en el expediente la notificación al sancionado el 13 de enero de 2022 de la providencia de apremio por importe de 668,10 euros.

2.- El 9 de marzo de 2022, la persona sancionada solicita la devolución de la sanción abonada, por haberse declarado inconstitucional el citado artículo 7 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo.

3.- El 8 de abril de 2022 se emite informe por la Secretaría del Ayuntamiento sobre la procedencia del procedimiento de revisión de oficio, sus trámites y los órganos competentes.

4.- El 9 de abril de 2022 el concejal delegado de Urbanismo, Medio Ambiente y Personal fórmula propuesta de inicio del procedimiento de revisión de oficio del Decreto de la Alcaldía nº 880/2020, de fecha 16 de septiembre de 2020, correspondiente al expediente sancionador 366/2020, por infracción prevista en el artículo 36.6 de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de Protección de la Seguridad Ciudadana (LPSC), en relación con lo dispuesto en el artículo 7 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por considera que se encuentra incurso en causa de nulidad por la declaración de la inconstitucionalidad de los apartados 1, 3 y 5 del artículo 7 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 (en adelante, RD 463/2020) mediante Sentencia 148/2021, de 14 de julio (Rec. 2054/2020), del Tribunal Constitucional, que estima parcialmente el recurso de inconstitucionalidad 2054/2020 interpuesto contra dicho Real Decreto.

La citada propuesta es aprobada por el alcalde de Cercedilla el 11 de abril de 2022, mediante Decreto 387/2022.

El 12 de abril de 2022 es notificado al interesado el acuerdo de inicio del procedimiento de revisión de oficio, confiriéndole el plazo de diez días para que formule alegaciones. Con fecha 13 de abril de 2022, se remite al *Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* el anuncio correspondiente al citado Decreto 387/2022, siendo publicado el 24 de agosto de 2022. Se ha incorporado al expediente diligencia de la funcionaria responsable del Registro General del ayuntamiento, de 10 de noviembre de 2022, haciendo constar que, transcurrido el plazo de trámite de audiencia y, en su caso, de información pública, a fin de que los interesados en dicho expediente pudieran comparecer y formular cuantas alegaciones, sugerencias o reclamaciones tuvieran por conveniente, no ha sido presentada ninguna en el Registro General de Entrada municipal.

5.- El 14 de noviembre de 2022 el concejal delegado de Servicios Jurídicos y Contratos Públicos formula propuesta de declaración de nulidad de pleno derecho del Decreto de la Alcaldía nº 880/2020, de 16 de septiembre, correspondiente al expediente sancionador 366/2020, por infracción prevista en el artículo 36.6 de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de Protección de la Seguridad Ciudadana (LPSC), en relación con lo dispuesto en el artículo 7 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por considerar que se encuentra incurso en la siguiente causa de nulidad: declaración de la inconstitucionalidad de los apartados 1, 3 y 5 del artículo 7 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 (en adelante, RD 463/2020) mediante Sentencia 148/2021, de 14 de julio (Rec. 2054/2020), del Tribunal Constitucional, que estima parcialmente el recurso de inconstitucionalidad 2054/2020, interpuesto contra dicho Real Decreto.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5.3.f) b. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, que establece: "*En especial, la Comisión Jurídica Asesora deberá ser consultada por la Comunidad de Madrid en los siguientes asuntos: (…) f) Expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid, las entidades locales y las universidades públicas sobre: (…) b. Revisión de oficio de actos administrativos en los supuestos establecidos en las leyes".* A tenor del precepto que acabamos de transcribir, el Ayuntamiento de Cercedilla está legitimado para recabar dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora,

habiendo cursado su solicitud a través del consejero de Administración Local y Digitalización, tal y como preceptúa el artículo 18.3.c) del ROFCJA.

Debe también traerse a colación el artículo 106 de la LPAC que establece la posibilidad de que las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, declaren de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo. Para ello, será necesario que concurra en el acto a revisar alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en la norma aplicable y, desde el punto de vista del procedimiento, que se haya recabado dictamen previo del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, y que este tenga sentido favorable.

La obligatoriedad del dictamen de esta Comisión, antes de adoptar el acuerdo de revisión de oficio, resulta del precepto últimamente indicado, como también del precedente artículo 102.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), que al abordar el referido procedimiento de revisión de oficio, en términos muy similares a la LPAC, exigía que se adoptara el previo dictamen favorable del órgano consultivo correspondiente, que adquiere así en este supuesto carácter parcialmente vinculante en el sentido de constreñir a la Administración que lo pide, solo en el caso de ser desfavorable a la revisión propuesta.

SEGUNDA.- La revisión de oficio en el ámbito local, con carácter general, se regula en el artículo 53 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local (LBRL), que permite a las Corporaciones Locales revisar sus actos y acuerdos en los términos y con el alcance que, para la Administración del Estado, se establece en la legislación del Estado reguladora del procedimiento administrativo común.

Igualmente, los artículos 4.1.g) y 218 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, indican que dichas Corporaciones, dentro de la esfera de sus competencias, tienen atribuida la potestad de revisión de oficio de sus actos, resoluciones y acuerdos, con el alcance que se establece en la legislación del Estado reguladora del procedimiento administrativo común.

La señalada remisión a la legislación del Estado conduce a los artículos 106 a 110 y concordantes de la LPAC, que regulan la revisión de los actos de la Administración en vía administrativa, adecuadamente completados con las disposiciones rectoras del desarrollo de los procedimientos administrativos.

El artículo 106 de la LPAC no contempla un procedimiento específico a seguir para la sustanciación de los expedientes de declaración de nulidad. Por ello, han de entenderse de aplicación las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común recogidas en el título IV del citado cuerpo legal, con la singularidad de que el dictamen del órgano consultivo reviste carácter preceptivo y habilitante de la revisión pretendida y que el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá su caducidad si se hubiera iniciado de oficio mientras que, si se hubiera iniciado a solicitud de interesado, se podrá entender desestimado por silencio administrativo, ex artículo 106.5 de la LPAC, pero no exime a la Administración de resolver.

Las normas generales procedimentales determinan que la tramitación del expediente continúe con la realización de los actos de instrucción necesarios "*para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución*" (artículo 75 de la LPAC). Estas actuaciones instructoras, pueden consistir en la emisión de los correspondientes informes en garantía de la legalidad, objetividad y acierto de la resolución final que se dicte en el procedimiento,

exigidos con carácter general por el artículo 79 de la LPAC. En este caso, se han incorporado al expediente un informe de la Secretaría del ayuntamiento, que es el que sirvió de fundamento al inicio del procedimiento, sobre la legislación aplicable y el procedimiento a seguir, emitido conforme a lo dispuesto en el artículo 3.3.d) 3º del Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional.

Además, como en todo procedimiento administrativo, se impone la audiencia del o de los interesados, trámite contemplado con carácter general en el artículo 82 de la LPAC, que obliga a que se dé vista del expediente a los posibles interesados a fin de que puedan alegar y presentar los documentos y justificantes que estimen pertinentes en defensa de sus derechos.

Según consta en el expediente remitido, se confirió trámite de audiencia al interesado en el procedimiento.

Finalmente, se ha redactado la propuesta de resolución, de modo que del expediente se infiere claramente la causa de nulidad en la que se ampara la revisión y el sentido de la propuesta del ayuntamiento en relación con la declaración de nulidad de la sanción impuesta.

Por lo que se refiere al plazo para resolver el procedimiento, nos encontramos ante una revisión de oficio iniciada a instancia del interesado, por lo que ha de estarse a lo dispuesto en el artículo 106.5 de la LPAC, de tal forma que es preciso recordar que el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución determina la presunción de desestimación, aunque ello no exime, en todo caso, al ayuntamiento consultante de su obligación de resolver.

TERCERA.- El procedimiento de revisión de oficio tiene por objeto expulsar del ordenamiento jurídico aquellos actos administrativos que se encuentren viciados de nulidad radical por cualquiera de las causas que establece el artículo 47.1 de la LPAC.

Como recuerda la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 2021(recurso 8075/2019):

> "*(...) por afectar a la seguridad jurídica y, en última instancia, a la misma eficacia de la actividad administrativa, cuya finalidad prestacional de servicios públicos requiere una certeza en dicha actuación, el legislador condiciona esa potestad, entre otros presupuestos, a uno esencial, cual es que la causa de la revisión esté vinculada a un supuesto de nulidad de pleno derecho de los actos administrativos, es decir, acorde a la legislación que sería aplicable al caso de autos, a aquellos supuestos de* nulidad de *pleno derecho de los actos administrativos que se contemplaban, con carácter taxativo, en el artículo 62.1o de la Ley de 1992. Y es que, la finalidad de la institución no es sino evitar que actos nulos, cuyo vicio es insubsanable, puedan ser mantenidos y ejecutados por el mero hecho de que no hayan impugnado por quienes estaban facultados para ello. El acto nulo, por los vicios que lo comportan, debe desaparecer del mundo jurídico y el legislador arbitra este procedimiento como un mecanismo más, extraordinario eso sí, para poder declarar dicha nulidad*".

Para la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 2017 (rec. 1824/2015):

> "*El principio de legalidad exige que los actos administrativos se ajusten al ordenamiento jurídico, permitiendo que la Administración revise los actos ilegales. Por el contrario, la seguridad jurídica, en cuanto valor esencial de nuestro ordenamiento jurídico, exige que los actos administrativos dictados, y consiguientemente las situaciones por ellos creadas, gocen de estabilidad y no puedan ser revisados fuera de*

determinados plazos. Ahora bien, cuando la ilegalidad del acto afecta al interés público general, al tratarse de infracciones especialmente graves, su conservación resulta contraria al propio sistema, como sucede en los supuestos de nulidad de pleno derecho, por lo que la revisión de tales actos no está sometida a un plazo para su ejercicio".

Esta Comisión Jurídica Asesora (por ejemplo en los dictámenes 522/16, de 17 de noviembre; 88/17, de 23 de febrero; 97/18, de 1 de marzo y 232/19, de 6 de junio, entre otros) ha venido sosteniendo reiteradamente que se trata de una potestad exorbitante de la Administración para dejar sin efecto sus actos al margen de cualquier intervención de la jurisdicción contencioso administrativa, razón por la cual esta potestad de expulsión de los actos administrativos de la vida jurídica debe ser objeto de interpretación restrictiva tal como recoge la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, 458/2016, de 15 de julio de 2016 (recurso 319/2016), que hace referencia a la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 junio 2004, y solo se justifica en aquellos supuestos en que los actos a revisar adolezcan de un defecto de la máxima gravedad, es decir, que estén viciados de nulidad radical o de pleno derecho.

Como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de octubre de 2020 (rec. 1443/2019):

"*(...) debemos poner de manifiesto, e insistir, en el carácter restrictivo con el que debemos afrontar la cuestión que nos ocupa, referida a la revisión de oficio de una determinada actuación administrativa, que, de una u otra forma, ha devenido firme en dicha vía. Así, dijimos que "el artículo 102 LRJPA tiene como objeto, precisamente, facilitar la depuración de los vicios de nulidad radical o absoluta de que adolecen los actos administrativos, con el inequívoco propósito de evitar que el transcurso de los breves plazos de impugnación de aquellos derive en su intocabilidad definitiva. Se persigue, pues, mediante este cauce*

procedimental ampliar las posibilidades de evitar que una situación afectada por una causa de nulidad de pleno derecho quede perpetuada en el tiempo y produzca efectos jurídicos pese a adolecer de un vicio de tan relevante trascendencia".

En cuanto potestad exorbitante de la Administración frente a la regla general de que nadie puede ir contra sus propios actos, la carga de la prueba de la existencia de motivos de nulidad corresponde a la Administración como establece la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 2014 (recurso 3843/2011).

CUARTA.- Una vez analizados los aspectos procedimentales y efectuadas las consideraciones generales sobre la revisión de oficio, procede entrar a conocer el fondo del asunto.

Antes de analizar la concreta causa de nulidad, conviene precisar que el artículo 106 de la LPAC señala que serán susceptibles de dicha potestad de autotutela los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo.

Con arreglo a dicho precepto cabe entender que solo serán susceptibles de revisión los actos sancionadores que hayan puesto fin a la vía administrativa, es decir, que contra los mismos no quepa ya recurso administrativo alguno, y que no hayan sido objeto de impugnación judicial. En el presente caso, el sujeto sancionado se aquietó con la sanción propuesta quedando firme y consentido el acto cuya revisión nos ocupa.

El procedimiento de revisión de oficio sometido a dictamen de esta Comisión jurídica Asesora se plantea por el Ayuntamiento de Cercedilla a instancia de la persona que fue sancionada con motivo del incumplimiento durante el estado de alarma de las limitaciones de la libertad de circulación de las personas, por haberse declarado inconstitucionales y nulos por la STC 148/2021 los apartados 1 y 3 del artículo 7 del RD 463/2020 y sus prórrogas.

Como es sabido, los citados apartados del artículo 7 establecían una prohibición de tránsito por las vías y espacios de uso público, salvo que concurriera una causa que eximiera de esa prohibición. Los mencionados apartados se pronunciaban en los siguientes términos:

"1. *Durante la vigencia del estado de alarma, las personas únicamente podrán circular por las vías o espacios de uso público para la realización de las siguientes actividades, que deberán realizarse individualmente, salvo que se acompañe a personas con discapacidad, menores, mayores, o por otra causa justificada:*

a) Adquisición de alimentos, productos farmacéuticos y de primera necesidad, así como adquisición de otros productos y prestación de servicios de acuerdo con lo establecido en el artículo 10.

b) Asistencia a centros, servicios y establecimientos sanitarios.

c) Desplazamiento al lugar de trabajo para efectuar su prestación laboral, profesional o empresarial.

d) Retorno al lugar de residencia habitual.

e) Asistencia y cuidado a mayores, menores, dependientes, personas con discapacidad o personas especialmente vulnerables.

f) Desplazamiento a entidades financieras y de seguros.

g) Por causa de fuerza mayor o situación de necesidad.

h) Cualquier otra actividad de análoga naturaleza".

Por otro lado, el apartado 3 del mencionado artículo 7 establecía que "*igualmente, se permitirá la circulación de vehículos particulares por las vías de uso público para la realización de las actividades referidas en los*

apartados anteriores o para el repostaje en gasolineras o estaciones de servicio".

En relación con los mencionados apartados del artículo 7.1 del referido real decreto, la STC 148/2021, de constante referencia, señala lo siguiente:

> *«Basta la mera lectura de la disposición para apreciar que esta plantea la posibilidad ("podrán") de circular no como regla, sino como excepción. Una excepción doblemente condicionada, además, por su finalidad ("únicamente […] para la realización" de ciertas actividades más o menos tasadas) y sus circunstancias ("individualmente", de nuevo salvo excepciones). De este modo, la regla (general en cuanto a su alcance personal, espacial y circunstancial) es la prohibición de "circular por las vías de uso público", y la "única" salvedad admitida es la de que tal circulación responda a alguna de las finalidades (concretas, sin perjuicio de las dos cláusulas más o menos abiertas de las letras g] y h]) indicadas por la autoridad. Se configura así una restricción de este derecho que es, a la vez, general en cuanto a sus destinatarios, y de altísima intensidad en cuanto a su contenido, lo cual, sin duda, excede lo que la LOAES (*Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio*) permite "limitar" para el estado de alarma ["la circulación o permanencia […] en horas y lugares determinados": art. 11, letra a)].*
>
> *Tal restricción aparece, pues, más como una "privación" o "cesación" del derecho, por más que sea temporal y admita excepciones, que como una "reducción" de un derecho o facultad a menores límites. Dicho en otros términos, la disposición no delimita un derecho a circular libremente en un ámbito (personal, espacial, temporalmente) menor, sino que lo suspende "*a radice*", de forma generalizada, para todas "las personas", y por cualquier medio. La facultad individual de circular "libremente" deja pues de existir, y solo puede justificarse cuando*

concurren las circunstancias expresamente previstas en el real decreto. De este modo, cualquier persona puede verse obligada a justificar su presencia en cualquier vía pública, y podrá ser sancionada siempre que la justificación no se adecue a lo previsto en las disposiciones del real decreto».

Finalmente concluye la declaración de inconstitucionalidad por entender que «*las constricciones extraordinarias de la libertad de circulación por el territorio nacional que impuso el artículo 7 (apartados 1, 3 y 5) del Real Decreto 463/2020, por más que se orienten a la protección de valores e intereses constitucionalmente relevantes, y se ajusten a las medidas recomendadas por la Organización Mundial de la Salud en su documento "Actualización de la estrategia frente a la COVID-19" (14 de abril de 2020), exceden el alcance que al estado de alarma reconocen la Constitución y la Ley Orgánica a la que remite el artículo 116.1 CE*».

Así las cosas, la cuestión que se plantea es si la mencionada declaración de inconstitucionalidad y nulidad de los apartados 1 y 3 del artículo 7.1 del real decreto cuestionado permite sostener la declaración de nulidad de las sanciones impuestas por el Ayuntamiento de Cercedilla al amparo de lo establecido en dicho precepto.

Como es sabido, y así lo recuerda la Sentencia del Tribunal Constitucional 45/1989, de 20 de febrero, «*de acuerdo con lo dispuesto en la Ley Orgánica de este Tribunal (art. 39.1) (Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, LOTC), las disposiciones consideradas inconstitucionales han de ser declaradas nulas, declaración que tiene efectos generales a partir de su publicación en el "Boletín Oficial del Estado" (art. 38.1 LOTC) y que en cuanto comporta la inmediata y definitiva expulsión del ordenamiento de los preceptos afectados (STC 19/1987, fundamento jurídico 6.º) impide la aplicación de los mismos desde el momento antes indicado, pues la Ley Orgánica no faculta a este Tribunal, a diferencia de lo que en algún otro sistema ocurre, para aplazar o diferir el*

momento de efectividad de la nulidad». La misma sentencia fija el criterio según el cual corresponde al tribunal la tarea de precisar el alcance de la nulidad en cada caso, de modo que, en caso contrario, es decir, en defecto de pronunciamiento expreso, rige la regla general de la nulidad de la norma, con eficacia *erga omnes* y *ex tunc* (en este sentido el dictamen 194/2019, de 27 de junio, del Consejo de Estado).

En este caso, y como ya tuvimos ocasión de analizar en nuestro dictamen 172/22, de 19 de marzo, la cuestión que se plantea nos lleva al análisis del fundamento 11 de la citada sentencia, apartados a), b) y c), que precisa el alcance de la declaración de inconstitucionalidad, modulando los efectos de la declaración de nulidad, de la siguiente manera:

> *«a) Deben declararse no susceptibles de ser revisados como consecuencia de la nulidad que en esta sentencia se declara, no solo los procesos conclusos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada [así establecido en los arts. 161.1 a) CE y 40.1 LOTC] o las situaciones decididas mediante actuaciones administrativas firmes (según criterio que venimos aplicando desde la STC 45/1989, de 20 de febrero, por razones de seguridad jurídica ex art. 9.3 CE), sino tampoco las demás situaciones jurídicas generadas por la aplicación de los preceptos anulados.*
>
> *Y ello porque la inconstitucionalidad parcial del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, no deriva del contenido material de las medidas adoptadas, cuya necesidad, idoneidad y proporcionalidad hemos aceptado, sino del instrumento jurídico a través del cual se llevó a cabo la suspensión de ciertos derechos fundamentales. A lo cual se añade que habiendo afectado la suspensión a la generalidad de la población, no resulta justificado que puedan atenderse pretensiones singulares de revisión fundadas exclusivamente en la inconstitucionalidad apreciada, cuando no concurran otros motivos de*

antijuridicidad. Entenderlo de otro modo pugnaría no solo con el principio constitucional de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) sino también con el de igualdad (art. 14 CE).

b) Por el contrario, sí es posible la revisión expresamente prevista en el art. 40.1 in fine LOTC, esto es, "en el caso de los procesos penales o contencioso-administrativos referentes a un procedimiento sancionador en que, como consecuencia de la nulidad de la norma aplicada, resulte una reducción de la pena o de la sanción o una exclusión, exención o limitación de la responsabilidad". Esta excepción viene impuesta por el art. 25.1 CE, pues estando vedada la sanción penal o administrativa por hechos que en el momento de su comisión no constituyan delito, falta o infracción administrativa, el mantenimiento de la sanción penal o administrativa que traiga causa de una disposición declarada nula vulneraría el derecho a la legalidad penal consagrado en el indicado precepto constitucional.

c) Por último, al tratarse de medidas que los ciudadanos tenían el deber jurídico de soportar, la inconstitucionalidad apreciada en esta sentencia no será por sí misma título para fundar reclamaciones de responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 3.2 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio».

En el caso que nos ocupa, al tratarse de una sanción administrativa firme por un incumplimiento de los apartados 1 y 3 del artículo 7 del Real Decreto 463/2020, habrá que estar a lo dispuesto en el citado apartado b) del fundamento jurídico 11 de la sentencia, en relación con el art. 40.1 *in fine* de la LOTC, al consagrar este precepto una excepción a la regla general de no revisabilidad de las situaciones consolidadas, en las que se incluyen tanto aquellas decididas mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada (art. 40.1 LOTC) como, en su caso, las establecidas mediante actuaciones administrativas firmes. La interpretación que debe darse al

citado artículo 40.1 *in fine* de la LOTC se recoge, entre otras, en la Sentencia del Tribunal Constitucional 30/2017, de 27 de febrero de 2017, cuando dispone lo siguiente:

> «*Ahora bien, esta regla general admite ciertas excepciones, vinculadas con una posible revisión* in bonum*, que son las que de modo tasado se comprenden en el indicado art. 40.1 in fine LOTC (STC 159/1997, de 2 de octubre, FJ 7), y que afectan a "los procesos penales o contencioso-administrativos referentes a un procedimiento sancionador en que, como consecuencia de la nulidad de la norma aplicada, resulte una reducción de la pena o de la sanción o una exclusión, exención o limitación de la responsabilidad", de manera que, cuando —como sucede en el supuesto que enjuiciamos— está en juego la exclusión de una pena o de una sanción administrativa, la Sentencia de este Tribunal tiene efectos incluso sobre las situaciones jurídicas declaradas por Sentencia con fuerza de cosa juzgada. Así lo declaró, respecto del ámbito penal, la STC 150/1997, de 29 de septiembre, afirmando en su fundamento jurídico 5 que [l]a retroactividad establecida en el art. 40.1, in fine, de la LOTC supone una excepción* in bonum *a lo prevenido, en términos aparentemente absolutos, por el art. 161.1 a) CE ("la sentencia o sentencias recaídas no perderán el valor de cosa juzgada"). Sin embargo, semejante excepción tiene su fundamento inequívoco, como no podía ser de otro modo, en la misma Constitución y, precisamente, en el art. 25.1 que impide, entre otras determinaciones, que nadie pueda sufrir condena penal o sanción administrativa en aplicación de normas legales cuya inconstitucionalidad se haya proclamado por este Tribunal Constitucional (…).*
>
> *(…), las continuas referencias al art. 25.1 CE como inequívoco fundamento de la previsión del art. 40.1 in fine LOTC permiten defender que no existe ese límite no explicitado legal ni doctrinalmente a las posibilidades de revisión de un acto sancionador producido en aplicación de una norma posteriormente declarada inconstitucional,*

presuponiendo la existencia de cauces de revisión, sea en vía administrativa, sea en vía judicial, para eliminar, por mandato del reiterado art. 25 CE, todo efecto de la sentencia o del acto administrativo, por más que hayan adquirido firmeza, ya que admitir otra posibilidad chocaría frontalmente con el propio art. 25.1 CE, del que es corolario el inciso final del art. 40.1 LOTC».

Dicha interpretación supone que, cuando se trata de la exclusión de una pena o de una sanción administrativa, la declaración de inconstitucionalidad tiene efectos incluso sobre las situaciones jurídicas declaradas por sentencia con fuerza de cosa juzgada y sobre aquellas recogidas en una resolución administrativa que ha adquirido firmeza. En este último caso, que es el que nos ocupa, para eliminar los efectos del acto afectado por la declaración de inconstitucionalidad, habrá que acudir a los mecanismos de revisión establecidos en la legislación administrativa.

Como hemos visto, si bien la revisión no recoge una causa de nulidad concreta, esta sería la establecida en la letra a) del artículo 47.1 de la LPAC, según la cual, son nulos de pleno derecho los actos de las Administraciones públicas que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, esto es, los contemplados en los artículos 14 a 29 de la Constitución Española, además de la objeción de conciencia del artículo 30.

Como ya dijimos en nuestro Dictamen 249/21, de 25 de mayo, tal supuesto de nulidad se explica y justifica por la posición relevante que en el ordenamiento jurídico ocupan los derechos fundamentales, de modo que la especial protección que se confiere a estos derechos, constituye un límite a la válida actuación de las Administraciones Públicas.

En concreto, el derecho o libertad que se debe considerar en este caso resulta del propio tenor de la STC 148/2021, no ofrece duda que se trataría del consagrado en el artículo 25 de la Constitución Española,

según el cual *"nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento".* Como recoge el fundamento 11 de la citada sentencia antes transcrito "*estando vedada la sanción penal o administrativa por hechos que en el momento de su comisión no constituyan delito, falta o infracción administrativa, el mantenimiento de la sanción penal o administrativa que traiga causa de una disposición declarada nula vulneraría el derecho a la legalidad penal consagrado en el indicado precepto constitucional".*

Como es sabido, la Constitución Española reconoce la potestad sancionadora de la Administración en sus artículos 25.1, 25.3 y 45.3. Dicha potestad sancionadora está sometida a una serie de limitaciones o garantías de índole material y procesal. Entre las garantías materiales, por lo que aquí interesa, se encuentra el principio de tipicidad. En este sentido la Sentencia del Tribunal Constitucional 91/2021, de 22 de abril, con cita de otras anteriores señala que "*el principio de legalidad comprende una serie de garantías materiales que, en relación con el legislador, comportan fundamentalmente la exigencia de predeterminación normativa de las conductas y sus correspondientes sanciones, a través de una tipificación precisa dotada de la adecuada concreción en la descripción que incorpora"* y añade *"todo ello orientado a garantizar la seguridad jurídica, de modo que los ciudadanos puedan conocer de antemano el ámbito de lo prohibido y prever, así, las consecuencias de sus acciones*".

Así pues, teniendo en cuenta lo dispuesto en apartado b) del fundamento jurídico 11 de la STC 148/2021 así como la interpretación realizada por dicho tribunal en relación con la excepción a la no revisabilidad de las situaciones consolidadas contenida en el artículo 40.1 *in fine* de la LOTC, entendemos que no existe obstáculo a la revisión en vía administrativa de las sanciones firmes impuestas por infracción de las limitaciones establecidas al amparo de los apartados 1 y 3 del artículo 7 del Real Decreto 463/2020, declarados inconstitucionales y nulos, al

amparo de la letra a) del artículo 47.1 de la LPAC, por conculcación del principio de tipicidad consagrado en el artículo 25 de la Constitución Española.

Entendemos que no constituye óbice a la revisión de oficio la consideración de que las sanciones no constituyen actos favorables para los interesados, sino actos perjudiciales o de gravamen para sus destinatarios. Como ya tuvimos ocasión de señalar en nuestro dictamen 109/17, de 9 de marzo, en este punto, el artículo 106 de la LPAC al igual que su predecesor artículo 102 LRJ-PAC, no discrimina qué tipo de actos pueden ser objeto de revisión de oficio por concurrir en ellos una causa de nulidad de pleno derecho; en particular, a diferencia de la declaración de lesividad (art. 107) no condiciona su posible uso al carácter, favorable o negativo, del acto de que se trate sobre la esfera jurídica del interesado.

En el citado dictamen 109/17 nos hicimos eco de distintos pronunciamientos judiciales en los que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo se ha planteado la posible revisión de oficio de resoluciones desfavorables, y no ha rechazado la utilización de dicha vía con vistas a su anulación (así, la Sentencia de 16 de julio de 2013, Rec. 499/2012, con respecto a una resolución sancionadora; la de 7 de febrero de 2013, Rec. 563/2010, en relación con una resolución del mismo carácter, o la de 2 de noviembre de 2015, Rec. 4089/2014, con respecto de una orden de devolución de territorio español). En el mismo sentido, la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en alguna de las sentencias que son precisamente objeto de los recursos resueltos por el Tribunal Supremo en las sentencias de anterior cita.

Como sostuvimos en el dictamen de constante referencia, no cabe establecer, conforme al estado actual de la doctrina y de la jurisprudencia, que la revisión de oficio esté vedada al acto de gravamen nulo, máxime cuando ello supone adornar a la declaración de nulidad del acto de unas mayores cautelas procedimentales que las correspondientes a la simple

revocación a la que se refiere el artículo 109.1 de la LPAC, cuya adopción está revestida de menos formalidades (así, no es necesario el dictamen del órgano consultivo correspondiente). En este punto, dijimos "*el designio inexcusable de sumisión de la Administración a la ley y al Derecho, no permite reprochar que se siga precisamente el procedimiento que implica una mayor garantía de acierto a la Administración que pretende la expulsión de determinado acto del ordenamiento jurídico*".

Como señaló el dictamen del Consejo de Estado 599/2014, de 3 julio, en relación con la revisión de oficio de una sanción administrativa: "*la interesada ha solicitado la revisión de oficio de un acto desfavorable, cual es la sanción de 301 euros que se le impuso, y la Administración ha seguido el procedimiento del artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Ningún reproche cabe hacer, por tanto, a este curso procedimental. Cierto es que las vicisitudes del presente caso podrían haber llevado a la Administración a dar satisfacción a la interesada mediante la revocación del acto combatido, al amparo del artículo 105.1 de la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, cuyos requisitos también concurren. Sin embargo, en repetidas ocasiones ha indicado este Alto Cuerpo Consultivo que también cabe la revisión de oficio de los actos de gravamen o desfavorables (como por ejemplo en los dictámenes de 2 de junio de 2011, número 248/2011, y de 13 de septiembre de 2012 número 619/2012)*".

Por tanto, conforme a lo expuesto, no existe obstáculo jurídico a la revisión de oficio planteada, sin perjuicio de que el ayuntamiento podría haber procedido a la revocación al amparo de lo establecido en el artículo 109.1 de la LPAC. En este sentido, a título de ejemplo, cabe citar la Resolución del consejero de Interior de la Generalidad de Cataluña 3813/2021, de 23 de diciembre, por la que se establecen actuaciones relativas al cumplimiento de la STC 148/2021, en relación con determinados expedientes sancionadores, en la que se procede a revocar las sanciones impuestas por órganos del Departamento de Interior por

incumplimientos de las limitaciones a la libertad de circulación de las personas establecidas por el artículo 7.1 y 7.3 del Real decreto 463/2020, cometidos entre el 14 de marzo de 2020 y el 21 de junio de 2020, y proceder al archivo de los correspondientes expedientes, con devolución de las cantidades abonadas al considerarlas ingresos indebidos.

QUINTA.- Sentada la conclusión favorable a la apreciación de la existencia de nulidad, en los términos que se han indicado, es preciso valorar si concurren las circunstancias previstas en el artículo 110 de la LPAC, consideradas como límite a la revisión de oficio: "*las facultades de revisión establecidas en este Capítulo, no podrán ser ejercidas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes*".

Sobre los límites de la revisión, el Tribunal Supremo en Sentencia de 26 de octubre de 2020 (rec. 5056/2018), señala:

> «*(...) Esta previsión legal permite que los tribunales puedan controlar las facultades de revisión de oficio que puede ejercer la Administración, confiriéndoles un cierto margen de apreciación sobre la conveniencia de eliminación del acto cuando por el excesivo plazo transcurrido y la confianza creada en el trafico jurídico y/o en terceros se considera que la eliminación del acto y de sus efectos es contraria a la buena fe o la equidad, entre otros factores.*
>
> *Ahora bien, la correcta aplicación del art. 106 de la Ley 30/1992, como ya dijimos en la STS no 1404/2016, de 14 de junio de 2016 (rec. 849/2014), exige "dos requisitos acumulativos para prohibir la revisión de oficio, por un lado, la concurrencia de determinadas circunstancias (prescripción de acciones, tiempo transcurrido u "otras circunstancias); por otro el que dichas circunstancias hagan que la revisión resulte*

contraria a la equidad, la buena fe, el derecho de los particulares o las leyes"».

En el supuesto que se examina entendemos que no ha transcurrido un tiempo que permita limitar el ejercicio de la facultad revisora, ni tampoco se evidencia ninguna circunstancia que haga su ejercicio contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes.

Por otro lado, en cuanto a los efectos que la revisión de oficio de las sanciones comporta, debe tenerse en cuenta que constando que ha sido pagada, deberá procederse a la devolución de su importe, pues se trataría de ingresos indebidos (en un sentido parecido el dictamen del Consejo de Estado de 15 de julio de 2021, recaído en un expediente relativo a la solicitud de revisión de oficio en un procedimiento sancionador en materia de seguridad ciudadana).

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

CONCLUSIÓN

Procede la revisión de oficio del Decreto de la Alcaldía nº 880/2020, de 16 de septiembre, correspondiente al expediente sancionador 366/2020, por infracción prevista en el artículo 36.6 de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de Protección de la Seguridad Ciudadana (LPSC), en relación con lo dispuesto en el artículo 7 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, y la correspondiente devolución de la sanción abonada.

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 22 de diciembre de 2022

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 784/22

Sr. Alcalde de Cercedilla

Plaza Mayor, 1 – 28470 Cercedilla