

Dictamen n.º: **401/25**
Consulta: **Consejero de Vivienda, Transportes e
Infraestructuras**
Asunto: **Revisión de Oficio**
Aprobación: **21.07.25**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 21 de julio de 2025, aprobado por unanimidad, sobre la consulta formulada por el consejero de Vivienda, Transportes e Infraestructuras, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en relación con el expediente de revisión de oficio para declarar la nulidad de las certificaciones de los derechos de cobro de los “año-período” 6 al 17 del contrato denominado, “*Concesión de obra pública para la redacción del proyecto, construcción, conservación y gestión del servicio público de la nueva carretera M-45. Tramo N-II-Eje O'Donnell*”.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 8 de julio de 2025 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid una solicitud de dictamen preceptivo formulada por el consejero de Vivienda, Transportes e Infraestructuras, en relación con el procedimiento de revisión de oficio citado en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 370/25, 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, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno (en adelante, ROFCJA).

La ponencia correspondió, por reparto de asuntos, al letrado vocal D. Javier Espinal Manzanares, quien formuló y firmó la propuesta de dictamen que fue deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, en sesión celebrada el día reseñado en el encabezamiento.

SEGUNDO.- Del expediente remitido, se extraen los siguientes hechos, de interés para la emisión del dictamen:

1. Previa la oportuna licitación, con fecha 24 de septiembre de 1998, la Comunidad de Madrid adjudicó mediante el Decreto 168/1998, del Consejo de Gobierno el contrato de concesión de obra pública para la redacción del proyecto, construcción, conservación y gestión del servicio público de la nueva carretera M-45. Tramo: N-II -Eje O'Donnell.

La adjudicación recayó en diversas mercantiles constituidas en unión de empresarios que, posteriormente, en virtud de lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley 8/ 1972, de 10 de mayo, de Construcción, Conservación y Explotación de Autopistas en Régimen de Concesión y en la cláusula 1.3 de los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) que rigen el contrato, se constituyeron en la mercantil Concesiones de Madrid, S.A., actual titular de la concesión que nos ocupa.

2. El contrato se formalizó en escritura pública de 7 de mayo de 1999, conforme a la cual, la mercantil citada se compromete a la ejecución del contrato de referencia. Ejecución que según se recoge *“se hará en los términos de la oferta presentada por el adjudicatario con estricta sujeción a los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas, documentos que tienen carácter contractual y que la entidad adjudicataria del contrato acepta plenamente, de lo que deja constancia*

firmando en este acto su conformidad con cada uno de ellos, así como al proyecto de construcción presentado por el adjudicatario que fue informado por la Oficina de Supervisión de Proyectos y aprobado por la Administración el 21 de Septiembre de 1.998”.

En cuanto a la financiación y contraprestación de la concesión de referencia, se recoge en el contrato que *“la financiación de la redacción del proyecto, construcción, puesta en servicio, conservación y gestión del servicio público de la nueva carretera será a cargo íntegramente del concesionario.*

La contraprestación al concesionario consistirá en las cantidades que la Comunidad de Madrid abonará: en concepto de subvención, en función de número de vehículos-kilómetro recorridos en el tramo de carretera objeto de concesión, con arreglo a la estructura de bandas y tarifas ofertadas por el adjudicatario con el límite de los importes máximos anuales contemplados en el antecedente cuarto y en los términos previstos en la cláusula 4.1 c) y concordantes del pliego de cláusulas administrativas particulares. La subvención total anual será la suma de la subvención para vehículos ligeros más la subvención para vehículos pesados, con el límite máximo anual fijado por el adjudicatario en su oferta”.

En el Pliego de Condiciones Particulares Técnicas y Económicas (en adelante PCPTE), rector de la concesión, se regula en su cláusula 7, la medida del tráfico, con previsión de instalación de unos puntos de conteo que medirá el tráfico del tronco y de las vías colectoras en los términos que son de observar y a los que luego nos referiremos.

3. La Administración General del Estado, adjudicó la concesión para la construcción, conservación y explotación de la autopista de peaje R-2, de Madrid a Guadalajara y la circunvalación a Madrid M-50, subtramo desde la carretera N-II hasta la carretera N-I, concesión que incluía la

ejecución del nudo completo de la M-50, conectándola con la M-45 y la N-II.

Con fecha 25 de octubre de 2002, la entonces Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes autorizó la unión de las carreteras M-45 y M-50. El 11 de marzo de 2004, se suscribió un Convenio de Colaboración entre la Administración General del Estado, la Comunidad de Madrid, Autopista del Henares, Sociedad Anónima, Concesionaria del Estado y Concesiones de Madrid, quedando supeditada la eficacia del mismo a la aprobación de las modificaciones de las concesiones.

En este Convenio se acordó que correspondía a la Administración General del Estado la titularidad del enlace M-45/M-50/N-II y a la Comunidad de Madrid el tronco de la M-45 hasta el p.k. 34,655.

Concesiones de Madrid S.A., recurrió la autorización por entender que dicha decisión conllevaría un perjuicio económico a su concesión que debería ser restituido, correspondiendo a la Comunidad de Madrid la obligación de reestablecer el equilibrio económico del contrato. Dicho recurso fue desestimado en vía administrativa mediante Orden de la Consejería de Transportes e Infraestructuras de 23 de enero de 2004. Recurrida en vía contencioso-administrativo, como procedimiento ordinario 1.621/2003 seguido ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Octava, que desestimó el mismo mediante Sentencia de 30 de junio de 2006. Recurrida en casación por la concesionaria, este fue estimado por Sentencia del Tribunal Supremo, de 24 de marzo de 2009, *“en el extremo que concierne a la denegación de la pretensión de reconocimiento del derecho de la parte recurrente a que se incoe un procedimiento específico con el objeto de restablecer, en su caso, el equilibrio económico-financiero de la concesión de la carretera M-45, afectada por la ejecución del proyecto de construcción de la Unión de las Carreteras M-45 y M-50”*.

Por Decreto de la Consejería de Transportes e Infraestructuras se acordó segregar el enlace con la N-II de la concesión. La cesión efectiva del enlace se produjo mediante acta de fecha 7 de febrero de 2008.

4. En octubre de 2019, la Dirección General de Carreteras inició una inspección del funcionamiento de la concesión. En febrero de 2020, la citada dirección general requirió a la empresa concesionaria, la aportación del registro de los vehículos-kilometro recorridos en el tramo de carretera objeto de concesión, a partir del “*año-periodo*” 6 (anualidad desde el 1 de abril de 2007 hasta el 31 de marzo de 2008). En febrero y marzo de 2020, la sociedad concesionaria aportó los vehículos-kilómetros registrados en los “*año-periodo*” 6 al 17.

Del estudio y análisis de dicha información se desprendió, según informe técnico de la Dirección General de Carreteras de 18 de mayo de 2020 sobre el abono de la subvención del contrato una incorrección en el cálculo de la subvención, tanto respecto del número de vehículos kilómetro que facilitaba, puesto que se estaban incluyendo vehículos que no circulaban por el tramo de carretera objeto de concesión, como también por la distancia recorrida por los mismos, al considerar como parte de la concesión un tramo de calzada ajeno a la misma, lo que derivó en un exceso de abonos de subvención durante los “*año-período*” 6 al 17 a favor de la sociedad concesionaria.

Es por ello que, el 29 de mayo de 2020, la Dirección General de Carreteras dictó varias resoluciones, relativas a la liquidación de la subvención correspondiente al “*año-período*” 18 y a los abonos mensuales para el año-período 19 y una liquidación complementaria de los “*años-periodo*” 6 al 17 por la cantidad de 155.591.074 euros a favor de la Comunidad de Madrid.

Recurridas, estas resoluciones, en alzada por la concesionaria, fueron desestimados por resoluciones de 30 de septiembre de 2020 de la

consejería actuante. Frente a esta desestimación, se interpuso por dicha parte el oportuno recurso contencioso administrativo que fue resuelto por Sentencia firme de 7 de diciembre de 2023, de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Esta sentencia señala por lo que aquí interesa que, *“aunque hemos declarado en los anteriores Fundamentos de Derecho que el acuerdo de 2007 es un acto administrativo inexistente, sin valor ni eficacia alguno, y aunque hemos dicho también que no era conforme a Derecho abonar a la empresa concesionaria liquidaciones que incluyesen los tráficos de los tramos de la carretera M-50 en su unión con la carretera M-45, y que tampoco lo era el abono de los tráficos del tramo de la M-45 cedido a la carretera nacional M-50, en todo caso como el abono de las liquidaciones finales de cada año-periodo se acuerda mediante una Resolución dictada por el Director General de Carreteras que tiene pie de recurso ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativo, habiendo sido impugnadas ante esta Sala en varias ocasiones algunas de aquellas liquidaciones anuales, hay que resolver si estamos ante actos firmes declarativos de derechos que ponen fin a la vía administrativa, que en consecuencia solo pueden ser corregidos bien por medio de la revisión de oficio prevista en el artículo 106 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, si se trata de actos administrativos nulos, bien por medio de la declaración de lesividad y posterior impugnación ante esta Jurisdicción Contencioso-Administrativa si se trata de actos anulables, conforme a lo dispuesto en el artículo 107 de la Ley anterior.*

(....)

Por lo que se acaba de exponer, se está en el caso de la estimación de este motivo de impugnación subsidiario, anulando en consecuencia las Resoluciones administrativas impugnadas por las que se aprobó la liquidación complementaria de la subvención correspondiente al Año-Periodo 18 por los excesos abonados durante los Años-Periodo 6 a 17 del contrato, por importe de 155.591.074 euros a favor de la Comunidad de Madrid.

La reclamación de la Administración a la concesionaria de los excesos abonados a esta correspondientes a los años periodos 6 a 17 del contrato, solo es posible si previamente se revisan de oficio o se declara la lesividad de las Resoluciones administrativas aprobatorias de tales años periodos. Por otra parte, será en el seno de dichos procedimientos de revisión de oficio en los que la Comunidad de Madrid tendrá en su caso que valorar y resolver si se ha producido o no la prescripción de su derecho a reclamar alguno de tales años periodo, y si la concesionaria no está conforme con lo que se resuelva, podrá igualmente impugnarlo ante esta Jurisdicción Contencioso-Administrativa”.

TERCERO.- Llegamos así al expediente de revisión de oficio que nos ocupa.

1. A la vista de lo razonado y fallado en la citada Sentencia de 7 de diciembre de 2023, por resolución de la directora general de Carreteras, de 18 de marzo de 2025, se propone elevar a la Secretaría General Técnica de la Consejería de Vivienda, Transportes e Infraestructuras, propuesta de inicio del procedimiento de revisión de oficio para que se revisen los actos administrativos correspondientes a los Años Periodo 6 a 17.

2. Por Orden del consejero de Vivienda, Transportes e Infraestructuras de 21 de marzo de 2025, se acuerda *“iniciar el procedimiento de revisión de oficio de los siguientes actos de la Dirección General de Carreteras de determinación de los tráficos anuales que permitieron el cálculo de la subvención del contrato de concesión de obra pública para la redacción de proyecto, construcción, conservación y gestión del servicio público de la nueva carretera M-45, Tramo: N-II –Eje O'Donnell, correspondientes a los Años Periodo 6 a 17”.*

En relación a la fundamentación del expediente de revisión de oficio iniciado, señala la citada orden que *“las certificaciones de derechos de cobro que determinaron los tráficos utilizados para el cálculo de las*

subvenciones percibidas por la sociedad concesionaria entre los años periodo 6 a 17 del contrato de concesión, tienen la consideración de actos administrativos mediante los que se declara el precio que corresponde abonar a la concesionaria. Estas liquidaciones se hicieron sobre la base de unos datos de conteo “abiertamente contrarios a lo establecido en los Pliegos y en el contrato que rigen la concesión, y por tanto disconformes a Derecho”, según la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Estas resoluciones son actos firmes, de modo que, en este momento, constatados los vicios que les afectan procede actuar contra ellos mediante el oportuno procedimiento de revisión.

En efecto, las resoluciones están incursas en nulidad parcial de pleno derecho conforme a lo dispuesto en los artículos 47.1 apartados f) y e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas de forma que concurre el presupuesto legal habilitante para que la Administración revise sus actos, evitando un perjuicio al interés público”.

Esta orden de inicio acordaba conceder plazo de 10 días a la concesionaria para que pudiera formular alegaciones al respecto. Consta notificada a la misma, el 25 de marzo de 2025.

3. El 26 de marzo de 2025, un representante de la concesionaria comparece en las dependencias administrativas para tomar vista del expediente, del que se le hace entrega en soporte digital.

Por escrito registrado el 28 de marzo de 2025, la concesionaria insta que se amplíe en cinco días, el plazo inicialmente concedido de diez días para formular alegaciones.

Por resolución de 3 de abril de 2025, de la secretaría general técnica de la consejería actuante se accede a la ampliación solicitada, ampliando el plazo inicial en cinco días hábiles más.

4. Con fecha 14 de abril de 2025, se registran alegaciones por la sociedad concesionaria. Viene a sostener en las mismas como cuestiones principales, la prescripción de la acción para reclamar las cantidades pagadas al amparo de las certificaciones cuya revisión se pretende y la no concurrencia de las causas de nulidad de pleno derecho consideradas por la Administración, ello con la fundamentación que es de observar, sosteniendo subsidiariamente la incorrección de los cálculos del importe a devolver por la concesionaria. Solicita en base a lo expuesto, el archivo del expediente de revisión de oficio incoado y subsidiariamente para el caso de que se concluye en la procedencia de la revisión de oficio, que se corrijan los cálculos de tráfico y subvención de la propuesta y se limite el importe a devolver en los términos por ella defendidos.

Por escrito de la instrucción, de 21 de abril de 2025, se remite el escrito de alegaciones de la sociedad concesionaria a la División de Concesiones.

Por informe de 26 de mayo de 2025, de la directora general de Carreteras, se propone, sobre la base de la fundamentación recogida, la desestimación de las alegaciones formuladas por la concesionaria.

Visto este informe, se vuelve a conceder a la concesionaria un segundo trámite de audiencia, notificado el 29 de mayo de 2025.

Con fecha 11 de junio de 2025, se registran alegaciones por la citada concesionaria, en las que se viene a reiterar en las alegaciones inicialmente presentadas, tratando igualmente de desvirtuar los razonamientos recogidos en el anterior informe de mayo de 2025 de la Dirección General de Carreteras.

Con fecha 3 de julio de 2025, por el subdirector general de Régimen Jurídico de la consejería actuante, se elabora la oportuna propuesta de resolución en la que se propone proceder a la revisión de oficio y en

consecuencia, declarar la nulidad parcial de pleno derecho de los actos de la Dirección General de Carreteras de la Comunidad de Madrid, de determinación de los tráficos anuales que permitieron el cálculo de la subvención del contrato concesional de referencia correspondientes a los “año-periodo” 6 a 17.

La propuesta elaborada entiende que concurren todos los requisitos legalmente previstos para la revisión de oficio, que se fundamenta en las causas previstas en el artículo 47.1, epígrafes f), e) y c) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, sin que, por otro lado, se aprecie que concurra circunstancia alguna que al amparo de lo dispuesto en el artículo 110 de dicho texto legal pueda limitar el ejercicio de la revisión de oficio que nos ocupa.

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”,* y a solicitud del consejero de Vivienda, Transportes e Infraestructuras, órgano legitimado para ello conforme establece el artículo 18.3.c) del ROFCJA.

La propuesta de resolución identifica individualmente los actos a revisar, siendo los siguientes:

1. Resolución de 11 de noviembre de 2008, del jefe de Área de Concesiones por la que se aprueba la liquidación del Año Periodo 6 que concreta los derechos de cobro del Año Periodo 6.

2. Resolución de 18 de mayo de 2009, del jefe de Área de Concesiones por la que se aprueba la liquidación del Año Periodo 7 que concreta los derechos de cobro del Año Periodo 7.

3. Resolución de 29 de mayo de 2010 del jefe de Área de Concesiones por la que se aprueba la liquidación del Año Periodo 8 que concreta los derechos de cobro del Año Periodo 8.

4. Resolución del director general de Carreteras, de fecha 20 de marzo de 2013, por la que se certifican los derechos de cobro Año Periodo 9.

5. Resolución del director general de Carreteras, de fecha 20 de marzo de 2013, por la que se certifican los derechos de cobro del Año Periodo 10.

6. Resolución del jefe de Servicio de Concesiones, con el visto bueno del director general de Carreteras, de fecha 9 de octubre de 2013, por la que se certifican los derechos de cobro del Año Periodo 11.

7. Resolución del director general de Carreteras, de fecha 15 de abril de 2014, por la que se certifican los derechos de cobro del Año Periodo 12.

8. Resolución del director general de Carreteras, de fecha 8 de abril de 2015, por la que se certifican los derechos de cobro del Año Periodo 13.

9. Resolución del director general de Carreteras, de fecha 9 de mayo de 2016, por la que se certifican los derechos de cobro del Año Periodo 14.

10. Resolución de la directora general de Carreteras e Infraestructuras, de fecha 11 de noviembre de 2017, por la que se certifican los derechos de cobro del Año Periodo 15.

11. Resolución de la directora general de Carreteras e Infraestructuras, de fecha 25 de junio de 2018, por la que se certifican los derechos de cobro del Año Periodo 16.

12. Resolución de la directora general de Carreteras e Infraestructuras, de fecha 12 de julio de 2019, por la que se certifican los derechos de cobro del Año Periodo 17.

Es doctrina de esta Comisión Jurídica Asesora que, en los expedientes de revisión de oficio, procede distinguir su régimen procedimental y su régimen material. En cuanto a la legislación sustantiva, habrá de estarse a las causas de nulidad de pleno derecho previstas en la legislación vigente al tiempo de dictarse el acto a revisar, siendo así que en el presente expediente, visto la enumeración de los actos a revisar y su fecha, nos lleva a considerar las causas de nulidad previstas tanto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC) como en la mencionada LPAC, lo que en el caso que nos ocupa, no presenta mayor dificultad dado que el tenor de las causas de nulidad consideradas por la Administración viene a coincidir en el artículo 62 de la LRJ-PAC y en el artículo 47 de la LPAC.

Procedimentalmente, habrá de estarse a la normativa en vigor al momento de la incoación de la revisión de oficio, siendo así que, iniciado en marzo de 2025, habrá de estarse a la referida LPAC.

Asimismo, debe traerse a colación el artículo 106 de la LPAC, en el que se establece la posibilidad 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 el artículo 47.1 de la LPAC o en su caso en el artículo 62.1 de la LRJPAC, 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.

Por tanto, la adopción del acuerdo de revisión de oficio tendrá lugar siempre previo dictamen favorable del órgano consultivo correspondiente, que adquiere en este supuesto carácter vinculante.

SEGUNDA.- Previamente al análisis material de la posible nulidad de pleno derecho debe hacerse una referencia al procedimiento.

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

En este caso, el procedimiento se inició mediante Orden de 21 de marzo de 2025, del consejero de Vivienda, Transportes e Infraestructuras que es el órgano competente a tenor de lo establecido en el artículo 53.4 b) de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, del Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid, por lo que a la fecha de emisión del presente dictamen el procedimiento no habría caducado conforme a lo preceptuado

en el citado artículo 106.5 de la LPAC. A efectos del apuntado cómputo del plazo de seis meses, sería de considerar que la concesionaria interesó, conforme se ha visto, una ampliación del plazo para formular alegaciones en el trámite de audiencia otorgado, que fue reconocida por la administración con la concesión de cinco días hábiles adicionales que deberán añadirse al citado cómputo, así la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, de 5 de septiembre de 2017, rec. 860/2015.

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 el expediente examinado, consta que, previo al inicio del procedimiento de revisión de oficio, se emitió informe, de 18 de marzo de 2025, por la directora general de Carreteras, interesando la revisión de oficio de la actuación administrativa referida, por incurrir en nulidad de pleno derecho conforme a los epígrafes f) y e) del artículo 47.1 de la LPAC. Si bien, como hemos dicho, este informe es anterior al inicio del procedimiento de revisión de oficio, no podemos considerar que con ello se haya causado indefensión a la concesionaria, toda vez que su contenido se reproduce sustancialmente en el acto de inicio del procedimiento del que hay constancia de su traslado a la interesada en el procedimiento.

Además, como en todo procedimiento administrativo, aunque no lo establezca expresamente el artículo 106.1 de la LPAC, se impone la audiencia del interesado, 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, antes de redactarse la propuesta de resolución.

En el caso objeto de dictamen, consta otorgado el trámite de audiencia a la mercantil concesionaria que formuló alegaciones dentro del trámite conferido al efecto. De igual modo, vista la incorporación de un informe administrativo de fecha posterior a las alegaciones formuladas por la concesionaria, que se pronunciaba sobre las mismas, se confirió a esta interesada un segundo trámite de audiencia, en uso del cual presentó las alegaciones que tuvo por oportunas.

Finalmente, 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.

En el expediente que nos ocupa, se ha dictado la propuesta de resolución de fecha 3 de julio de 2025, en la que se manifiestan las causas de nulidad en la que se ampara la revisión y el sentido de la propuesta de la Administración, favorable a la declaración de nulidad de los actos cuya revisión de oficio se pretende.

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 o en su caso y por lo que atañe al presente expediente, el artículo 62.1 de la LRJ-PAC.

Por ello, hemos de partir de que la potestad de revisión de oficio, 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 y solo se justifica en los supuestos en que los actos a revisar adolezcan de un defecto de la máxima gravedad, es decir, que estén viciados de nulidad radical. Como recuerda la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2015 (recurso 269/2014), 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”*.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 2021 (recurso 8075/2019) señala que, *“(...) 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 62.1 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”*.

Por ello, esta Comisión Jurídica Asesora (dictámenes 88/17, de 23 de febrero; 97/18, de 1 de marzo; 232/19, de 6 de junio o 9/24, de 11 de enero, entre otros muchos) 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 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.

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*”.

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 tener en cuenta que el artículo 106 de la LPAC señala que serán susceptibles de dicha potestad, los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo.

Han quedado relacionados anteriormente, los concretos actos administrativos cuya revisión se pretende, respecto de los que no consta en el expediente que se haya interpuesto frente a los mismos, recurso alguno en vía administrativa o judicial.

Tal y como se recoge en el expediente tramitado se propone la revisión parcial de los actos referenciados, en cuanto parcialmente afectados de la nulidad de pleno derecho alegada, señalando al respecto la propuesta de resolución que, estos actos *“se determinaron sobre una base de cálculo incorrecta, ello no significa que la totalidad de los datos facilitados lo fueran y no deban de tenerse en cuenta para el abono de la subvención, sino que, la nulidad afecta solo a la parte abonada de más a consecuencia de la inclusión de los datos de los vehículo-kilometro y del tramo de calzada que no correspondía a la carretera objeto de la concesión, es decir, a la M-45”*.

Al respecto de esta previsión, cabría traer a colación lo señalado en el dictamen 8/2018, de 18 de enero, de la Comisión Jurídica Asesora de Cataluña, conforme al cual *«la declaración parcial de nulidad en vías de revisión de oficio es admisible en el ordenamiento jurídico vigente, y así lo ha recordado recientemente esta Comisión en el dictamen 200/2017, que, en el fundamento jurídico V.C), recuerda que “La Comisión ha dejado dicho que es posible declarar la anulación parcial de un acto administrativo (Dictámenes 211/2009, 77/2011, 97/2013 y 183/2014)”*». En este sentido el artículo 49.2 de la LPAC señala que *“la nulidad o anulabilidad en parte del acto administrativo no implicará la de las partes del mismo independientes de aquélla, salvo que la parte viciada sea de tal importancia que sin ella el acto administrativo no hubiera sido dictado”*.

Afectando la revisión de oficio que nos ocupa, a los aspectos retributivos del contrato de concesión de obra pública de referencia, procede, siquiera sea brevemente, considerar la regulación de esta cuestión en el PCAP y en el PCPTE.

Así, la cláusula 3.2.b) del PCAP, dispone que “*el Concesionario tendrá derecho a percibir las retribuciones correspondientes. Dichas retribuciones se ajustarán a lo dispuesto en el presente Pliego de Condiciones (apartado 4.1.c.)*”. Por su parte la citada cláusula 4.1.c) dispone que “*la Comunidad de Madrid abonará una cantidad al concesionario en concepto de la-subvención prevista en la Ley de Carreteras en función del número de vehículos-kilómetro recorridos en la carretera objeto de la concesión*”.

Por su parte en el PCPTE, su cláusula 2 dispone que “*el régimen de peaje sombra consiste en el pago, durante el periodo de la concesión, de una cantidad que se calcula de la siguiente forma:*

Cantidad a pagar= Vehículos - kilometro x Tarifa unitaria

Los vehículos - kilómetro en un determinado tramo en un período determinado se calculan multiplicando el número de vehículos que han transitado en ambos sentidos por un determinado tramo, en un periodo de tiempo por la longitud del tramo (longitud asociada)”. La cláusula 3.1 in fine, refiere que “*los pagos estarán directamente relacionados con la utilización de la carretera (número de vehículos kilometro), por lo que el riesgo de tráfico también será asumido por la compañía concesionaria*”. Por su parte, la cláusula 7, viene referida a la medida del tráfico, señalando, su apartado 2, que tiene por objeto “*garantizar el conteo del total de vehículos que utilicen la vía*”, señalando el apartado 3 que “*existirá, al menos, un punto de conteo en cada tramo que medirá el tráfico del tronco y las vías colectoras. Estos puntos serán utilizados por el concesionario*”, precisando el apartado 4 que “*los sistemas instalados en cada tramo para uso del Concesionario, serán de inducción magnética, mediante espiras integradas en la calzada, que permitan detectar el paso de todos los vehículos que atraviesen el punto de conteo, diferenciados en ligeros y pesados y proporcionará información en tiempo real*”.

Por otro lado, y conforme ha quedado expuesto en los antecedentes fácticos del presente dictamen, cobra relevancia en el expediente de revisión de oficio presente, lo recogido en la apuntada Sentencia de 7 de diciembre de 2023, de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la cual devino firme por Decreto de 19 de febrero de 2024, según se recoge en el informe-propuesta de inicio.

A efectos del enjuiciamiento de la revisión de oficio pretendida, es oportuno reseñar algunos pronunciamientos de la misma.

En primer lugar, dispone la citada sentencia que *“la conclusión de esta Sala de la anterior declaración es en primer lugar que es incierta la existencia de la anterior orden firmada, que no está probada en absoluto, y que ninguna autoridad o funcionario de la Dirección General de Carreteras dio a la concesionaria órdenes verbales o escritas relativas ni a la colocación de espiras en la M-50, ni al cómputo de los vehículos que circulaban por los carriles de la M-50 junto con el cómputo de los que lo hacían por los carriles de la M-45, ni tampoco a la procedencia de abonar a la concesionaria los tráficos correspondientes a los carriles de la M-50”*. De igual modo, recoge que *“esta Sala no comparte la postura de la parte demandante de que la Administración desde el día 15 de octubre de 2007 y hasta que inició en el año 2019 las actuaciones que dieron lugar a las Resoluciones que aquí se impugnan, fue plenamente conocedora de las espiras implantadas en la M-50 y que dichas espiras contaban vehículos que se incluían en la retribución del tramo I de la M-45”*.

Prosigue señalando que *“incluso aunque fuera cierto que los funcionarios de la Dirección General de Carreteras supieran desde el año 2007 que la concesionaria incluía en el conteo las calzadas de la M-50 y el tramo de la M-45 cedido a la carretera N-II, lo que esta Sala afirma que no se ha acreditado en absoluto, en todo caso ello no impediría a la Comunidad de Madrid revisar la cuestión, dictando las correspondientes Resoluciones correctoras de un conteo abiertamente contrario a lo establecido en los*

Pliegos y en el contrato que rigen la concesión, y por tanto disconforme a Derecho, pues la única retribución que corresponde a la concesionaria es la derivada de los tráficos que pasan por los carriles de la M-45, no la de los tráficos de los carriles de otra carretera de titularidad estatal, la M-50, por más que ésta se haya unido en un determinado tramo con la M-45, ni tampoco la de los tráficos correspondientes a un tramo de la N-II, por más que ese tramo formara parte inicialmente de la M-45 y fuera incluido más tarde en la carretera N-II”.

Precisando que “debemos añadir que, a diferencia de la unión de la M-45 y la M-50, en la que la concesionaria pretendía hacer valer como título legitimador de los conteos realizados en la M-50 el acuerdo de 2007, aquí no hay acuerdo ni acto de ningún tipo. Desde luego no legitima el conteo de los vehículos que circulaban por el tramo cedido a la N-II las actas que aporta la demandante en las que la Comunidad de Madrid reconoce la necesidad de incrementar las tarifas para compensar el desequilibrio originado por la cesión, por la sencilla razón de que lo recogido en tales actas nunca fue aprobado por la Administración. Tampoco comparte este Tribunal la afirmación de la parte demandante de que la Comunidad de Madrid decidió de manera consciente desde el año 2008, compensar el desequilibrio económico-financiero originado por la cesión a la N-II, mediante el cómputo en el conteo de vehículos del tramo cedido. No hay dato ni razón alguna que permita tener por cierta esta conclusión, porque como ya hemos dicho más arriba, el señor (...), técnico de la empresa que prestaba la asistencia técnica, negó con absoluta firmeza saber nada de este tema ni tampoco haber informado sobre ello a la Administración”.

Finalmente señala que “la reclamación de la Administración a la concesionaria de los excesos abonados a esta correspondientes a los años periodos 6 a 17 del contrato, solo es posible si previamente se revisan de oficio o se declara la lesividad de las Resoluciones administrativas aprobatorias de tales años periodos. Por otra parte, será en el seno de

dichos procedimientos de revisión de oficio en los que la Comunidad de Madrid tendrá en su caso que valorar y resolver si se ha producido o no la prescripción de su derecho a reclamar alguno de tales años periodo, y si la concesionaria no está conforme con lo que se resuelva, podrá igualmente impugnarlo ante esta Jurisdicción Contencioso-Administrativa”.

Sobre la base de lo expuesto, la administración ha tramitado el expediente de revisión de oficio de referencia, al considerar que las mencionadas resoluciones administrativas están incursas en nulidad de pleno derecho, habiendo identificado, desde el acuerdo de incoación, como causas concurrentes las tipificadas en el artículo 47.1, epígrafes f) y e), habiéndose añadido en la propuesta de resolución, una nueva causa, la tipificada en el epígrafe c) del citado precepto, respecto de la que procede señalar que al entender de esta Comisión Jurídica Asesora, no sería posible su consideración, so pena de incurrir en indefensión para con la mercantil concesionaria, que no ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre la misma, en sus alegaciones formuladas en el trámite de audiencia inicial y ampliatorio.

QUINTA.- Entrando en el análisis de las causas para la revisión de oficio planteada, se observa que el primer motivo de nulidad invocado por la Administración consultante para la revisión de los actos referidos, es la prevista en el artículo 47.1.f) de la LPAC, análoga a la prevista en el artículo 62.1.f) de la LRJPAC.

Señala dicho precepto que son nulos de pleno derecho, “*los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición*”.

La cuestión, en este supuesto, radica en determinar los requisitos que pueden ser catalogados como esenciales, circunstancia que no es posible establecer a priori y para todos los supuestos; sino que habrá de observarse de manera individual y de forma restrictiva para cada supuesto

y limitándola a aquellos casos en los que se apreciara en el sujeto de forma patente la ausencia de aquellas condiciones realmente esenciales para la adquisición del derecho (así nuestro dictamen 167/17, de 27 de abril).

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

Ya hemos señalado que, conforme a la mencionada Sentencia de 7 de diciembre de 2023, dentro del esquema retributivo de la concesión anteriormente expuesto, el conteo de la mercantil concesionaria era *“abiertamente contrario a lo establecido en los Pliegos y en el contrato que rigen la concesión, y por tanto disconforme a Derecho, pues la única retribución que corresponde a la concesionaria es la derivada de los tráficós que pasan por los carriles de la M-45, no la de los tráficós de los carriles de otra carretera de titularidad estatal, la M-50, por más que ésta se haya unido en un determinado tramo con la M-45, ni tampoco la de los tráficós correspondientes a un tramo de la N-II, por más que ese tramo formara parte inicialmente de la M-45 y fuera incluido más tarde en la carretera N-II”*.

Al respecto de esta consideración, se ha de tener en cuenta que conforme a las cláusulas 3.2.b) y 4.1.c) del PCAP, las retribuciones a percibir por el concesionario se determinarán en función del número de vehículos-kilómetro recorridos en la carretera objeto de la concesión, y que de igual modo, atendiendo al PCTPE, en su cláusula 3.1 se recoge la

vinculación directa entre el pago con la utilización de la carretera, señalando su cláusula 7.2 como objeto del sistema de medida, el garantizar el conteo total de vehículos que utilicen la vía, previsiones retributivas incumplidas desde el momento en que por la concesionaria se están contabilizando tráficos de otra carretera ajena a la que es objeto de concesión, así como de un tramo que no forma parte de la misma.

Señala a estos efectos, el dictamen 275/2016, de 20 de octubre, de la Comisión Jurídica Asesora de Cataluña, que *“el concepto de requisitos esenciales para adquirir derechos que señala la letra mencionada puede permitir apreciar la existencia de nulidad radical en supuestos de colisión cualitativa, por entender que esta se da cuando el contenido de la resolución que ampara nuevas situaciones o nuevos derechos se fundamenta en hechos o requisitos inexistentes o inadecuados para dar lugar a esta adquisición de posiciones”*.

Atendiendo a lo expuesto, es de advertir, a criterio de esta Comisión Jurídica Asesora, la concurrencia de la causa de nulidad apuntada, toda vez que las resoluciones administrativas a revisar reconocen unos derechos retributivos a la concesionaria sobre la base de unos hechos, referidos al uso de la carretera, que se revelan inadecuados para dar lugar a dichas retribuciones, por cuanto vienen referidos a una carretera ajena a la que es objeto de concesión, así como a un tramo que había sido cedido a la Administración General del Estado.

Conforme a lo expuesto, se entiende ajustada a Derecho, la propuesta de resolución, cuando señala que *“la concesionaria adquirió formalmente un derecho, es decir, la percepción de un importe económico por parte de la Administración, en contraprestación de la gestión de un servicio público sin tener los requisitos esenciales para ello, ya que esa contraprestación por la que se abonó la diferencia que ahora se reclama, era realmente inexistente, pues se basaba en considerar por un lado, vehículos que circulaban por la M-50 y por otro, una longitud de carretera cedida como bien de dominio público cuya titularidad es, y era en ese momento, estatal”*.

Cabe, por tanto, considerar que estamos ante un requisito esencial y determinante, toda vez que, si la administración autonómica hubiera conocido que los datos de conteo ofrecidos por la concesionaria no se ajustaban, en los términos expuestos a los pliegos y contrato rectores de la concesión, no habría procedido a reconocer las retribuciones controvertidas. Así, la apuntada Comisión Jurídica Asesora de Cataluña, señala en su Dictamen 89/2016, de 14 de abril que *«por este motivo, “la mera ilegalidad por falta de un requisito no constituye por sí sola el supuesto de nulidad previsto en el apartado f), sino que resulta imprescindible que el requisito sea esencial y determinante, de tal manera que la Administración pública si se hubiera dado cuenta de la falta de este requisito, habría resuelto en el sentido contrario de lo que ahora es objeto de revisión”»*.

Es de concluir conforme a lo expuesto que, concurre la causa de nulidad considerada por la administración, desde el momento en que la sociedad concesionaria no cumplía los requisitos esenciales expuestos, previstos en la normativa rectora del contrato concesional de referencia, para adquirir los derechos retributivos reconocidos por la actuación administrativa a revisar, al venir parte de los mismos referidos a unos cálculos de la concesionaria que no respetaban el sistema de determinación de los tráficos previsto en dicha normativa, al haberse colocado espiras en una calzada que no forma parte de la concesión, y haber contabilizado una longitud que incluye una parte que tampoco forma parte de la misma.

Procede seguidamente, analizar la eventual concurrencia de la otra causa de nulidad de pleno hecho valer por la administración, tipificada como tal en el artículo 47.1.e) de la LPAC, artículo 62.1.e) de la LRJ-PAC, que refiere la nulidad de pleno derecho de los actos administrativos dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente

establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.

En relación con la mencionada causa de nulidad es doctrina de este Comisión, en línea con la establecida por el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid y en consonancia con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, limitar su aplicación a aquellos casos en que se ha omitido total y absolutamente el procedimiento legalmente establecido o en los que se han omitido trámites esenciales.

En este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de diciembre de 2012 (recurso núm.1966/2011) recuerda lo siguiente: “(...) *Nuestra jurisprudencia ha señalado que para apreciar esta causa de nulidad de pleno derecho no basta con la infracción de alguno de los tramites del procedimiento, sino que es necesario la ausencia total de éste o de alguno de los tramites esenciales o fundamentales, de modo que el defecto sea de tal naturaleza que sea equiparable su ausencia a la del propio procedimiento como ha entendido esta Sala en sentencias, entre otras, de 5 de mayo de 2008 (recurso de casación núm. 9900/2003) y de 9 de junio de 2011 (recurso de casación núm. 5481/2008)*”.

Esta causa se ofrece relacionada con la causa de nulidad de pleno derecho anteriormente examinada, si bien desde una perspectiva diferente, referida en este supuesto concreto, al proceso de formación de la voluntad de la administración en lo referido a la determinación de las cantidades debidas a la sociedad concesionaria en base a los datos de tráfico por esta ofrecidos.

Hemos señalado con anterioridad que conforme a la mencionada Sentencia de 7 de diciembre de 2023, “*en todo caso ello no impediría a la Comunidad de Madrid revisar la cuestión, dictando las correspondientes Resoluciones correctoras de un conteo abiertamente contrario a lo establecido en los Pliegos y en el contrato que rigen la concesión, y por tanto disconforme a Derecho, pues la única retribución que corresponde a la*

concesionaria es la derivada de los tráficos que pasan por los carriles de la M-45, no la de los tráficos de los carriles de otra carretera de titularidad estatal, la M-50, por más que ésta se haya unido en un determinado tramo con la M-45, ni tampoco la de los tráficos correspondientes a un tramo de la N-II, por más que ese tramo formara parte inicialmente de la M-45 y fuera incluido más tarde en la carretera N-II.

Estamos, por tanto, ante un sistema de conteo de la concesionaria contrario a los pliegos rectores de la concesión de referencia, que ha determinado que se estuvieran registrando vehículos que no transcurrían por la carretera objeto de la concesión y por la longitud de tramo que tampoco se correspondía con la vía de referencia. Estos datos determinaban seguidamente la cantidad que correspondía a abonar a la concesionaria por parte de la administración, por lo que ciertamente es de observar que dicha determinación administrativa de la cantidad debida venía viciada de origen al recogerse tráficos que no debían computarse conforme al contrato y a sus pliegos rectores.

Lo expuesto nos lleva a considerar lo señalado en el dictamen n.º 901/2016, de 1 de diciembre, del Consejo de Estado, cuando al referirse a la causa de nulidad que nos ocupa, dispone que «*y para calificar la gravedad o esencialidad a que hacen referencia los dictámenes citados, el Consejo de Estado exige que "no existan los engarces formales necesarios en el iter administrativo para concluir en el acto que se pretende emanar, envolviendo tales ausencias o errores procedimentales un radical vicio con irremediables efectos sobre el acto administrativo final"* (dictamen número 2.756/96, de 25 de julio). Tales "engarces formales" se reducen al "núcleo mínimo e irreducible de trámites procedimentales que deben desarrollarse para estudiar, preparar y adoptar una resolución" (dictamen número 520/92, de 4 de junio), cuya omisión determinaría "una irregular e impropia formación de la voluntad administrativa que constituye el sustrato material

de dicho acto aprobatorio" (dictamen número 43.816, de 19 de noviembre de 1981)».

Supuesto que se entiende concurrente en la presente revisión de oficio, al haberse formulado la voluntad administrativa, materializada en las resoluciones por las que se determinaban los derechos de cobro de la concesionaria, de manera impropia e irregular, al basarse en un sistema de conteo que no encontraba respaldo en los pliegos concesionales y concluía en unas cantidades pecuniarias que no se ajustaban a la realidad del tráfico de la carretera objeto de la concesión.

Así las cosas, *mutatis mutandis*, sería de considerar lo recogido en el dictamen 1106/2019, de 5 de marzo de 2020, del Consejo de Estado, al indicar que *“conviene destacar este extremo con carácter previo para evitar cualquier confusión que pudiera abonar la errónea percepción de que se va a revisar directamente el negocio jurídico concertado el 13 de diciembre de 2005, cuando lo que se va a poner en tela de juicio es la voluntad administrativa previa que propició tal contrato (todo ello sin perjuicio de que, de forma conexa a lo anterior, se incida sobre dicho negocio jurídico). Sería la constatación (en su caso) de un vicio de nulidad en tal manifestación de voluntad lo que comunicaría la nulidad radical al contrato concertado, en este caso por la existencia de un vicio del consentimiento”*.

Como indica la propuesta de resolución, *“en el caso de las certificaciones de los derechos de cobro cuya nulidad se declara, el órgano administrativo otorgó su voluntad al abono de dichas subvenciones, basándose única y exclusivamente en los datos facilitados por la concesionaria, datos que eran irreales, contrarios a los pliegos, al ordenamiento jurídico, así como a la buena fe contractual*.

La sociedad concesionaria era plenamente consciente de que se estaban registrando vehículos que no transcurrían por la carretera objeto de la concesión y por la longitud de tramo que igualmente, no correspondía con la vía concesionada, datos que posteriormente, facilitaba a la

Administración para calcular las subvenciones a percibir, sin que mediara intervención de ningún otro sujeto o agente”.

Se desprende de lo expuesto la concurrencia de un error en el proceso de formación de la voluntad de pago de la administración, derivado de los datos de tráfico proporcionados por la concesionaria, que se ha traducido en el pago de unas cantidades que no resultaban del contrato concesional, lo que nos llevaría a considerar lo dispuesto en el artículo 1.265 del Código Civil al prever que será nulo el consentimiento prestado por error.

SEXTA.- 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, la Sentencia de 17 de junio de 2025, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, rec. 2392/2023, señala que *«la necesidad de ponderar el derecho del interesado a este trámite con los principios de legalidad y seguridad jurídica ha llevado a que el legislador configure un procedimiento que conjugue estos bienes jurídicos en juego.*

Lo ha hecho en los ya reproducidos artículos 106 y 110 de la LPAC (antes en los artículos 102 y 106 de la LRJPA). De esta manera, como recuerda nuestra sentencia nº 1395/2020, en las mismas sentencias 894/2018, de 31 de mayo, y 19/2017, de 11 de enero, hemos indicado que: “Partiendo de que la revisión de oficio de un acto nulo de pleno derecho se puede realizar en cualquier momento y, por tanto, se trata de una acción imprescriptible, hay que tener en cuenta que el art. 106 de la Ley 30/1992,

de 26 de noviembre establece una cláusula de cierre que limita la posibilidad de revisión en supuestos excepcionales, al disponer que "las facultades de revisión no podrán ser ejercitadas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias su ejercicio resulta contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes".

En definitiva, si de un lado en el artículo 102 de la ley se establece la posibilidad de proceder a la revisión de oficio sin sujeción a plazo (en cualquier momento), en el artículo 106 se establece la posibilidad de que su ejercicio se modere por la concurrencia de las circunstancias excepcionales que en él se prevén, limitándose la posibilidad de expulsar del ordenamiento jurídico un acto que incurre en un vicio de especial gravedad ponderando las circunstancias de todo orden concurrentes y los bienes jurídicos en juego. Esta previsión legal permite que los tribunales puedan controlar las facultades de revisión de oficio que puede ejercer la Administración, confiriéndoles un cierto margen de apreciación sobre la conveniencia de eliminación del acto cuando por el excesivo plazo transcurrido y la confianza creada en el tráfico jurídico y/o en terceros se considera que la eliminación del acto y de sus efectos es contraria a la buena fe o la equidad, entre otros factores.

Ahora bien, la correcta aplicación del art. 106 de la Ley 30/1992, como ya dijimos en la 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".

Es por ello que la jurisprudencia ha sostenido que "la decisión última sobre la procedencia o no de la aplicación del art. 106 dependerá del caso concreto y de los bienes jurídicos en juego, comprendiendo el precepto tanto la prescripción tributaria, como la de los derechos y obligaciones originados

en el seno de las relaciones entre la Administración y el ciudadano y los derechos adquiridos en las relaciones entre particulares" (STS de 17 de enero de 2006). Y también hemos señalado que este límite opera tan solo cuando "el ejercicio de la facultad de revisión que pretende hacer valer la parte actora se presenta contrario a la buena fe y como tal no merece ser acogida la postura de quien consciente y voluntariamente difiere de forma tan exagerada las posibilidades de reacción que siempre tuvo a su disposición, estando prevista la aplicabilidad de dicho artículo 106 precisamente como adecuado complemento para evitar que la ausencia de un plazo para instar la nulidad pueda ser torticeramente utilizada en actuación contraria a la buena fe", tal y como señala la STS de 1 de julio de 2008 (rec. 2191/2005)" (STS 1395/2020. 26 de octubre, FD 6)".

Las alegaciones formuladas por la mercantil concesionaria centran buena parte de su argumentación en considerar que ha prescrito la acción de la administración para reclamar las cantidades abonadas en el seno del contrato concesional por lo que entiende que conforme al citado artículo 110 de la LPAC no procedería la revisión de oficio tramitada.

Esta consideración aislada de la eventual prescripción del derecho de la administración a reaccionar frente a las cantidades indebidamente abonadas en la concesión, supone desconocer la apuntada reiterada jurisprudencia conforme a la cual «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».

Conforme a lo expuesto y atendiendo a las circunstancias, anteriormente señaladas, que fundamentan la revisión de oficio que nos

ocupa, no parece que pueda concluirse en que su ejercicio resulte contrario a la equidad, buena fe o al derecho de los particulares. La Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de junio de 2025, refiere los límites al ejercicio de la revisión de oficio a aquellos supuestos en los que resulte contrario a la *“buena fe y como tal no merece ser acogida la postura de quien consciente y voluntariamente difiere de forma tan exagerada las posibilidades de reacción que siempre tuvo a su disposición”*, aludiendo seguidamente a aquellos supuestos en los que *“ha existido una pasividad en el ejercicio de la solicitud de revisión de los actos nulos por quienes podían hacerla durante un largo periodo de tiempo, pese a tener conocimiento de los hechos que fundamentarían la causa de nulidad alegada”*.

Al entender de esta Comisión Jurídica Asesora, no son de advertir tales circunstancias en la acción de revisión de oficio ejercitada. Así, se desprende del expediente tramitado que es en el mes de marzo de 2020, cuando por la administración se formulan requerimientos a la sociedad concesionaria para la aportación de los vehículos-kilómetros recorridos en el tramo de carretera objeto de concesión, desde el Año-Periodo 6, que se cumplimenta por la interesada en los meses de febrero y marzo de 2020, siendo así que en mayo de 2020 la Dirección General de Carreteras dicta una resolución por la que se dispone realizar una liquidación complementaria de la subvención correspondiente al Año-Periodo 18, por los excesos abonados durante los Periodo 6 a 17 del contrato, resolución que es posteriormente anulada por la mencionada Sentencia de 7 de diciembre de 2023, al entender que la reclamación por la Administración a la concesionaria de los excesos abonados a esta, correspondientes a los años periodos 6 a 17 del contrato, exigía o su revisión de oficio por causa de nulidad pleno derecho o su declaración de lesividad, habiéndose decantando la administración por la primera opción al apreciar concurrentes las causas de nulidad examinadas. Por otro lado, declarada la firmeza de la sentencia referida por Decreto de febrero de 2024, se ha de considerar que la propuesta de incoación del expediente de revisión de

oficio viene fechada en marzo de 2025, habiendo transcurrido un plazo que se entiende razonable, a efectos de que la Administración pudiera examinar detalladamente si procedía la revisión de oficio o la declaración de lesividad, considerando el alcance y relevancia de la actuación a revisar.

Así las cosas, atendiendo al *iter* temporal expuesto, no parece que pueda considerarse que exista dilación o pasividad alguna imputable a la Administración.

Por otro lado, en el examen de los límites que eventualmente podrían considerarse como obstativos a la revisión de oficio pretendida, no puede dejar de considerarse las circunstancias que motivan la misma. Así, se ha expuesto que la Sentencia de 7 de diciembre de 2023, considera que el sistema de conteo utilizado por la sociedad concesionaria era *“abiertamente contrario a lo establecido en los Pliegos y en el contrato que rigen la concesión, y por tanto disconforme a Derecho”*, al recoger tráficos ajenos a la vía objeto de concesión, pues *“la única retribución que corresponde a la concesionaria es la derivada de los tráficos que pasan por los carriles de la M-45, no la de los tráficos de los carriles de otra carretera de titularidad estatal, la M-50, por más que ésta se haya unido en un determinado tramo con la M-45, ni tampoco la de los tráficos correspondientes a un tramo de la N-II”*.

Es por ello que entendemos que la actuación de la concesionaria a revisar en el presente expediente, no puede considerarse amparada por los principios de equidad o de buena fe, los cuales, antes, al contrario, exigirían la adaptación de la situación retributiva de la concesión al pleno respeto de las previsiones recogidas al respecto en el contrato concesional y en sus pliegos rectores.

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

CONCLUSIÓN

Procede la revisión de oficio por causa de la nulidad parcial de pleno derecho de los actos de la Dirección General de Carreteras de la Comunidad de Madrid, de determinación de los tráficos anuales que permitieron el cálculo de la subvención del contrato denominado *“Concesión de obra pública para la redacción de proyecto, construcción, conservación y gestión del servicio público de la nueva carretera M-45, Tramo: N-II -Eje O'Donnell”*, correspondientes a los “año-periodo” 6 a 17.

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 21 de julio de 2025

La Vicepresidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen n.º 401/25

Excmo. Sr. Consejero de Vivienda, Transportes e Infraestructuras

C/ Maudes,17 - 28003 Madrid