

Dictamen nº: **311/18**
Consulta: **Alcaldesa de Madrid**
Asunto: **Recurso Extraordinario de Revisión**
Aprobación: **05.07.18**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 5 de julio de 2018, aprobado por unanimidad, sobre la consulta formulada por la alcaldesa de Madrid, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, sobre el recurso extraordinario de revisión interpuesto por D. contra la desestimación presunta por silencio administrativo de la solicitud de abono transporte de la tercera edad solicitado el 17 de junio de 2015.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 13 de junio de 2018 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora solicitud de dictamen preceptivo en relación con el recurso aludido en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 280/18, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal y como dispone 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 ha correspondido, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Rocío Guerrero Ankersmit, quien formuló y firmó la oportuna

propuesta de dictamen, la cual fue deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, en sesión celebrada el día 5 de julio de 2018.

SEGUNDO.- Del expediente remitido, son de interés para la emisión del dictamen los hechos que a continuación se relacionan:

1.- El recurrente tomó posesión como funcionario de carrera del Ayuntamiento de Madrid el día 22 de marzo de 1984, solicitando con esa misma fecha el pase a la situación administrativa de excedencia voluntaria. Por error, le fue concedida la citada excedencia por el concepto del apartado c) del artículo 29.3 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, siendo éste rectificado por acuerdo de la Comisión Permanente de la Concejalía de Personal del Ayuntamiento de Madrid, con fecha 26 de abril de 1985, al considerar que era el apartado a) del citado artículo el que se ajustaba a su situación, dada su condición de funcionario de la Diputación de Toledo. El interesado permaneció en dicha situación hasta su jubilación forzosa el 7 de septiembre de 2004, no reingresando al Ayuntamiento de Madrid en ningún momento.

2.- Según los datos aportados por el propio interesado en su recurso extraordinario de revisión, el 9 de diciembre de 2003 solicitó la concesión del abono transporte, el cual le fue denegado el 14 de enero de 2004, *“por cuanto la condición exigida para su reconocimiento, (esto es tratarse de "personal municipal en situación de activo o como jubilado"), no concurre en usted quien rompió su relación con el Ayuntamiento de Madrid tras pasar a la situación de excedencia voluntaria por incompatibilidad”*.

El 17 de enero de 2005, en contestación a un escrito del interesado de 12 de noviembre de 2004 en el que solicitaba que le dieran respuesta a otro presentado el 4 de marzo de 2004, se reiteraba la respuesta

efectuada en la resolución de 14 de enero de 2004, indicándole que al no cumplir la condición de estar en activo ni ser jubilado del Ayuntamiento, procedía ratificar la denegación de su solicitud, por cuanto obraban informes de la jefe de Prestaciones y Acción Social y del jefe del Servicio de Retribuciones de Personal, en los que constaba que figuraba en situación de excedencia voluntaria desde el 22 de marzo de 1984, no devengando retribuciones como pensionista con cargo al Ayuntamiento de Madrid. El escrito añadía:

“A los efectos por Ud. pretendidos, resulta indiferente la circunstancia aludida de que su excedencia proceda de la aplicación del art. 29.3 a), en lugar del 29.3 c) de la Ley 30/84, de 2 de agosto, ya que lo anterior en nada modifica el hecho inalterado de que no forma Vd. parte de la plantilla de pasivos de este Ayuntamiento”.

3.- El día 17 de junio de 2015 el interesado volvió a pedir la tarjeta de abono transporte para 2015, al considerar que su situación no era la de excedencia voluntaria y que era funcionario del Ayuntamiento, por lo que solicitaba que *“por la nueva Corporación sea reconsiderada mi petición y me sea concedida la tarjeta municipal de abono anual de transporte de la que gozan los funcionarios de ese Ayuntamiento”.*

Esta nueva solicitud fue desestimada por Resolución de 26 de febrero de 2016 del Director General de Recursos Humanos y Relaciones Laborales, publicada en el Boletín Oficial del Ayuntamiento de Madrid nº 7.616 de 10 de marzo de 2016 (documento 2), de conformidad con el artículo 60 LRJ-PAC y en el artículo 7.3 de las Bases Generales de las ayudas.

4.- El 7 de febrero de 2018 el interesado presenta recurso extraordinario de revisión contra la desestimación presunta por silencio administrativo de la petición efectuada el 17 de junio de 2015. El

interesado basa el recurso extraordinario de revisión en la circunstancia señalada en el artículo 125.1.a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC). Alega que la Administración está obligada a dictar resolución expresa, de conformidad con el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC) y que el artículo 54 de dicho cuerpo legal exige que la decisión sea motivada y que expresará todos los recursos que procedan contra la misma, órgano ante el que hayan de presentarse y plazo de interposición.

Aunque el recurso extraordinario de revisión dice presentarse contra la desestimación presunta de la petición realizada el 17 de junio de 2015, en el suplico de su recurso, solicita que *“se considere anulada la contestación de fecha 17 de enero de 2005 (folio nº 8), incluido en la instancia de la solicitud, por no haberse estudiado a fondo la particularidad de este caso, ya que en ningún momento he roto mi relación con ese Ayuntamiento máxime cuando la Comisión Permanente en su sesión ordinaria de 21.06.1985 me aplicó el art. 29.3 a) de la Ley 30/1984 (folio nº 6), por el cual se extinguen los límites para la pérdida de la condición, por lo que se entiende que cualesquiera sea la situación en que me encuentre, sigo estando en activo o jubilado en ambas corporaciones a todos los efectos”*.

5.- Se ha formulado propuesta de resolución con fecha 14 de mayo de 2018 por la subdirectora general de Coordinación y Acción Social que desestima el recurso extraordinario de revisión interpuesto al considerar que las cuestiones aducidas por el recurrente en su escrito no se refieren a errores fácticos subsumibles en la circunstancia del artículo 125.1.a) LPAC.

A los hechos anteriores les son de aplicación las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La solicitud de dictamen se ha formulado a la alcaldesa de Madrid a través del consejero de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, en virtud del artículo 18.3 c) del ROFCJA (*“cuando por Ley resulte preceptiva la emisión de dictamen de la Comisión Jurídica Asesora, este será recabado por: (...) c) Las solicitudes de dictamen de las Entidades Locales se efectuarán por los Alcaldes-Presidentes de las mismas, y se cursarán a través del Consejero competente en relaciones con la Administración Local”*).

La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5.3. letra f) apartado c. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre: *“3. En especial, la Comisión Jurídica Asesora deberá ser consultada por la Comunidad de Madrid en los siguientes asuntos: (...) f) Expedientes tramitados por (...), las entidades locales (...) sobre (...) c. Recursos extraordinarios de revisión”*.

Igualmente la petición de dictamen a la Comisión Jurídica Asesora viene impuesta por la propia normativa reguladora del recurso extraordinario de revisión, que se contiene en el título V de la LPAC, en concreto, en el capítulo II, que lleva por rúbrica *“Recursos administrativos”*, y dentro de éste, en la Sección 4^a, que comprende los artículos 125 y 126, que resultan de aplicación al recurso extraordinario de revisión formulado por recurrente, dada la fecha de su interposición, 7 de febrero de 2018.

El artículo 125, referente al *“Objeto y plazos”* del recurso extraordinario de revisión, no contempla específicamente el trámite de la

solicitud de dictamen del órgano consultivo (al igual que el anterior artículo 118 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común [LRJ-PAC]), aunque su preceptividad sí se desprende del contenido del artículo 126, que, al igual que el artículo 106.3 de la misma Ley en sede de revisión de oficio, regula la posibilidad para el órgano que conoce del recurso de acordar motivadamente su inadmisión a trámite, *“sin necesidad de recabar dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, cuando el mismo no se funde en alguna de las causas previstas en el apartado 1 del artículo anterior o en el supuesto de que se hubiesen desestimado en cuanto al fondo otros recursos sustancialmente iguales”*.

SEGUNDA.- El recurso extraordinario de revisión se ha formulado por el recurrente contra la desestimación presunta por silencio administrativo de la solicitud de abono transporte de la tercera edad solicitado el 17 de junio de 2015, y en quien concurre la condición de interesado *ex* artículo 4.1.a) de la LPAC.

Ahora bien, la solicitud formulada por el recurrente debe entenderse realizada en base al Acuerdo de la Junta de Gobierno de 26 de diciembre de 2014 que aprobó el Acuerdo de 12 de diciembre de 2014 de la Comisión Técnica de Acción Social sobre las bases generales de convocatoria de las ayudas de acción social para 2015 y las bases específicas reguladoras de cada una de las líneas de acción social y, entre otras, las bases específicas de la ayuda de tarjeta de transporte. Al tratarse de una convocatoria que afecta a una pluralidad de interesados, su desestimación por Resolución de 26 de febrero de 2016 del director general de Recursos Humanos y Relaciones Laborales fue publicada en el Boletín Oficial del Ayuntamiento de Madrid de 26 de febrero de 2016, así como en la intranet municipal y en el tablón de anuncios de la sede de la Dirección General de Recursos Humanos y Relaciones Laborales. Parece claro que la anterior resolución, en cuanto fue objeto de

publicación, no ha sido notificada al recurrente. Se trata, por tanto de un acto firme que agota la vía administrativa y, por tanto susceptible de recurso extraordinario de revisión, conforme a lo expresado en el artículo 125 de la LPAC.

Por otra parte el recurso se ampara en la causa prevista en la letra a) del artículo 125 de la LPAC (*“que al dictarlos se hubiera incurrido en error de hecho, que resulte de los propios documentos incorporados al expediente”*), causa para la que el apartado 2 del mismo precepto establece un plazo de interposición de cuatro años a contar desde *“la fecha de notificación de la resolución impugnada”*.

En este caso no cabe duda que el recurso interpuesto el día 7 de febrero de 2018 lo ha sido en plazo, ya que la resolución impugnada fue objeto de publicación en el Boletín Oficial del Ayuntamiento de Madrid el día 10 de marzo de 2016. No obstante, si se atendiera al suplico del recurso en el que el recurrente solicita la anulación de la Resolución de 17 de enero de 2005 de la jefe del Departamento de Relaciones Laborales, el recurso sería claramente extemporáneo.

En la tramitación del recurso extraordinario de revisión, se han seguido los cauces establecidos en la mencionada LPAC, si bien se ha prescindido del trámite de audiencia al recurrente, al no figurar en el procedimiento, ni ser tenidos en cuenta para la resolución del expediente otros hechos, ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por aquel (cfr. artículo 82.4 de la LPAC).

Por último cabe recordar que la Ley establece que, de no resolverse y notificarse el recurso extraordinario de revisión en el plazo de tres meses desde su interposición (plazo que ya había transcurrido a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en esta Comisión Jurídica

Asesora), se entenderá desestimado, quedando expedito el acceso a la vía jurisdiccional contencioso-administrativa (artículo 126.3 de la LPAC)

TERCERA.- El recurso de revisión regulado, como hemos señalado anteriormente, en los artículos 125 y 126 de la LPAC, es un recurso extraordinario en la medida en que sólo procede en los supuestos y por los motivos tasados previstos en la Ley. Se trata de un recurso excepcional contra actos administrativos que han ganado firmeza, pero de cuya legalidad se duda sobre la base de datos o acontecimientos sobrevenidos con posterioridad al momento en que fueron dictados.

El carácter extraordinario de este recurso, en contraposición a los recursos administrativos ordinarios, obliga a una interpretación restrictiva de sus requisitos y motivos. En este sentido, cabe mencionar la Sentencia de 29 de marzo de 2017 del Tribunal Superior de Justicia de Murcia (recurso 196/2015) , en la que con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo indica que el recurso extraordinario de revisión *“es un recurso excepcional que, aparte de una interpretación estricta de los motivos invocados -sólo los enumerados en dicho precepto-, impide examinar cuestiones que debieron invocarse en la vía de los recursos ordinarios o en el jurisdiccional contra el acto que puso fin a la vía administrativa”*.

Por lo que respecta al fondo de la pretensión deducida, se impone entrar a considerar si concurre o no, en el acto administrativo objeto de recurso, la concreta causa de revisión que se invoca, y cuya apreciación determinará la expulsión de dicho acto de la vida jurídica y el reconocimiento de la situación jurídica individualizada pretendida por el recurrente, que ha quedado suficientemente delineada en la exposición de los antecedentes fácticos del presente dictamen.

Así la causa invocada por la Administración para calificar el recurso presentado como extraordinario de revisión y proceder a su

revisión es la contemplada en el artículo 125.1 letra a) de la LPAC, que como hemos dicho anteriormente indica:

“1. Contra los actos firmes en vía administrativa podrá interponerse el recurso extraordinario de revisión ante el órgano administrativo que los dictó, que también será el competente para su resolución, cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes: a) Que al dictarlos se hubiera incurrido en error de hecho, que resulte de los propios documentos incorporados al expediente”.

Como señala la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de enero de 2016 (recurso 240/2014):

“(…) para que pueda prosperar el recurso extraordinario de revisión con fundamento en este motivo, será preciso, en primer lugar, que exista un error de hecho, como realidad independiente de los criterios interpretativos de las normas jurídicas aplicables, y en segundo lugar, que dicho error resulte de la simple confrontación del acto impugnado con los documentos incorporados al expediente administrativo, sin necesidad de acudir a elementos ajenos al expediente para apreciar el error”.

En el presente caso, no se aprecia ningún error de hecho en la resolución recurrida, pues resulta acreditado en el expediente que el recurrente se encontraba en situación de excedencia en el Ayuntamiento de Madrid en el momento de su jubilación, al encontrarse en servicio activo en la Diputación Provincial de Toledo. El propio recurrente reconoce en su escrito que pasó a la situación de jubilación el día 6 de septiembre de 2003, fecha en la que no estaba, por tanto, en el servicio activo en el Ayuntamiento de Madrid, por lo que no devenga retribuciones como pensionista del Ayuntamiento de Madrid ni forma parte de la plantilla de pasivos de ese Ayuntamiento.

Los motivos alegados por el recurrente, artículos 42 y 54 LRJ-PAC, que hacen referencia a la obligación de resolver de la Administración y de la necesidad de motivar sus actos nada tienen que ver con el error de hecho alegado.

Por tanto teniendo en cuenta que el error de hecho, como se ha señalado reiteradamente por la jurisprudencia, es aquel que para su resolución no requiere de la aplicación de normas y criterios jurídicos, sino que, por el contrario ha de tratarse de cuestiones fácticas que de modo patente, indiscutible y manifiesto resulten de las propias actuaciones del expediente, es claro que no concurre en el caso que nos ocupa en el que estamos ante cuestiones jurídicas relativas a interpretación de disposiciones legales y calificaciones que puedan establecerse.

Resulta claro que si el recurrente no está de acuerdo con la interpretación jurídica que realiza la Administración municipal podrá discutirla por otra vía pero no por la limitada vía del recurso extraordinario de revisión que como dijimos es un recurso restringido a los supuestos establecidos en la ley que han de ser objeto de interpretación restrictiva. Como señala la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de abril de 2003 (recurso 4726/2000): *“La vía de la revisión del artículo 118-1-1ª de la Ley 30/1992 no está para corregir equivocaciones jurídicas”*.

A la vista de todo lo expuesto, la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente,

CONCLUSIÓN

El recurso extraordinario de revisión debe ser desestimado al no apreciarse la concurrencia de la causa prevista en la letra a) del artículo 125.1 de la LPAC.

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 5 de junio de 2018

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 311/18

Excma. Sra. Alcaldesa de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid