

Dictamen nº: **454/20**

Consulta: **Alcalde de Torrejón de Velasco**

Asunto: **Revisión de Oficio**

Aprobación: **13.10.20**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 13 de octubre de 2020, emitido ante la consulta formulada por el alcalde de Torrejón de Velasco a través del consejero de Vivienda y Administración Local al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el procedimiento de revisión de oficio iniciado a instancia de Dña. asistida de un abogado, del acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 21 de julio de 2016 por el que se concede licencia urbanística para proyecto básico y de ejecución de 14 viviendas unifamiliares mancomunadas en calle Cubas 16 (D) así como el anexo de urbanización; del acuerdo de la Junta de Gobierno Local de la misma fecha, por el que se concede licencia urbanística para proyecto de parcelación de calle Cubas 16 (D) y 24; y de los acuerdos municipales relativos a licencia de primera ocupación de las citadas viviendas, así como cuantos traigan causa de los anteriores.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 1 de septiembre de 2020 tuvo entrada en el registro de esta Comisión Jurídica Asesora solicitud de dictamen

preceptivo en relación con la iniciativa de revisión de oficio descrita en el encabezamiento. A dicho expediente se le asignó el número 403/20.

La ponencia ha correspondido, según las reglas generales de reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Laura Cebrián Herranz, quien formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada, por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 13 de octubre de 2020.

El escrito de solicitud de dictamen preceptivo está acompañado de documentación, que debería ser completada. No obstante, observándose defectos procedimentales que conllevan la retroacción del procedimiento, se procede a la emisión del dictamen.

SEGUNDO.- Del examen del expediente administrativo remitido por el Ayuntamiento de Torrejón de Velasco se desprenden los siguientes hechos relevantes para la emisión del dictamen:

El día 20 de abril de 2016 emite informe el arquitecto municipal de Torrejón de Velasco sobre la solicitud de obtención de licencia de obra mayor para la ejecución de viviendas unifamiliares en la parcela mancomunada sita en la calle Cubas nº 16 y 24 a instancia de la mercantil CONSTRUCTORA DE LA ZONA SUR, S.A.

El informe hace constar que la superficie sobre la que se quieren construir las viviendas está repartida en dos parcelas catastralmente distintas, situadas en suelo urbano, a las que resulta de aplicación la ordenanza 05. Residencial Unifamiliar del PGOU, si bien carecen de la condición de solar al no estar dotadas de redes de suministro ni de acceso rodado, estando registrada en el PGOU la creación de una nueva calle para dar servicio a las parcelas de la zona. Precisa que para la adquisición de condición de solar de las parcelas es necesaria la presentación de la documentación relativa a la cesión de suelo

correspondiente a la calle de nueva apertura así como la documentación necesaria para la realización de las obras de urbanización.

El 21 de abril de 2016 el arquitecto municipal emite informe en el que añade que será a su vez necesario realizar la agrupación de las parcelas resultantes donde se llevará a cabo la obra.

Figura en el expediente el proyecto de urbanización presentado por el promotor de las obras.

El día 30 de junio de 2016 el representante de la empresa de referencia presenta un escrito por el que se compromete a la puesta a disposición del Ayuntamiento de la superficie destinada a viales; la realización simultanea de toda la urbanización pendiente y la edificación y de formalización, en su caso, de la cesión de superficie de vial asimismo pendiente, así como de no ocupación ni utilización de la edificación hasta la total terminación de las obras, la materialización, en su caso, de la cesión y el efectivo funcionamiento de los servicios urbanos correspondientes; la consignación de condición en cuantos negocios jurídicos se celebren con terceros e impliquen el traslado a estos de alguna facultad de uso, disfrute o disposición sobre la edificación o parte de ella; en caso necesario, a la prestación de garantía en cuantía suficiente para cubrir el coste de ejecución de las obras de urbanización comprometidas. Precisa que el cumplimiento de todo lo anterior se perfeccionará una vez obtenida la preceptiva licencia y a la recepción de las obras de urbanización en base al proyecto definitivamente aprobado.

El 5 de julio de 2016, el arquitecto municipal informa sobre la documentación aportada el 28 de junio de 2016 por la empresa solicitante de la licencia referente al anexo de urbanización, necesario para la obtención de la condición de solar, formulando una serie de

observaciones y requiriendo al interesado para su subsanación y aclaración en un plazo de 15 días.

El día 21 de julio de 2016 emite informe el secretario del Ayuntamiento. Señala que los informes de 5 julio de 2016 del arquitecto municipal no dejan claro su carácter favorable o desfavorable. Reproduce dos informes emitidos por el arquitecto en la fecha señalada –en el expediente remitido a esta Comisión consta sólo uno de ellos- y concluye informando desfavorablemente la concesión de la licencia, considerando que no es correcta la urbanización proyectada “*debiendo garantizarse los informes de viabilidad y subsanaciones del informe técnico, además incumplimiento del artículo 19 de la Ley del Suelo en cuanto a los deberes de urbanización*”.

Por acuerdo de la Junta de Gobierno Local del citado Ayuntamiento de fecha 21 de julio de 2016 se concede licencia urbanística municipal a la empresa “Constructora de la Zona Sur, para proyecto básico y de ejecución de 14 viviendas unifamiliares mancomunadas en calle Cubas 16 /d) y 24 así como el Anexo de urbanización de acuerdo con las determinaciones establecidas en los informes de la arquitecta municipal de 5 de julio de 2016”.

De acuerdo con el citado informe, se requiere a la empresa para el cumplimiento de los siguientes condicionantes:

“*-Cumplimiento de cuantos deberes de urbanización establece el artículo 19 de la Ley 9/2001 de 17 de julio de Suelo de la Comunidad de Madrid, así como de cuantas viabilidades técnicas sean precisas para la correcta ejecución de la urbanización, debiéndose aportar a este Ayuntamiento para su incorporación al expediente de referencia.*

- *Constitución de fianza o aval bancario preceptivo para la ejecución simultanea de las obras de urbanización con la ejecución de las viviendas por un importe de 51.851,54 euros.*
- *Constitución de fianza o aval bancario por gestión de residuos (...)".*

Por providencia de Alcaldía firmada el 24 de noviembre de 2016 se dispone que por los servicios técnicos municipales se emita informe sobre la documentación presentada por la empresa “*Constructora de la zona Sur S.A*” relativa a los requerimientos técnicos según informe de la arquitecta municipal 2016-0102, con motivo de obra mayor para construcción de 14 viviendas unifamiliares mancomunadas y urbanización de viario en parcelas sitas en calle Cubas 16 (D) Y calle Cubas 24” de esa localidad.

El día 5 de diciembre de 2016 “*todos los vecinos de la travesía de Cubas del 1 al 8*” del municipio de Torrejón de Velasco presentan una instancia general en el Ayuntamiento expresando su queja sobre la nueva apertura de la calle para nuevas viviendas que se están construyendo con salida para vehículos por Travesía Cubas, “*lo que supone el corte de árboles protegidos. Así un trasiego sobre esta calle llevaría a un empeoramiento del pavimento aún más de lo que está*”. Adjuntan escrito sobre quejas, fotografías, soluciones que se pueden tomar y firmas.

El día 24 de enero de 2017 el secretario del Ayuntamiento emite informe a petición del concejal de Urbanismo sobre la solicitud presentada por D. (...) en representación de la Constructora de la Zona Sur S.A “*para el inicio de los trámites oportunos para la apertura de resto de viario necesario para conectar la Avenida de la Constitución con viario a ceder con motivo de licencia de obra mayor para 14 viviendas mancomunadas en parcelas sitas en calle Cubas 16 (D) y cubas 24 de*

esta localidad, otorgadas por acuerdo de Junta de Gobierno Local de 21 de julio de 2016”.

El secretario considera que sin perjuicio de lo que indique el técnico municipal, se trata de metros cuadrados de suelo urbano consolidado vinculados por el PGOU para vial dentro de las obligaciones de cesión gratuita al Ayuntamiento a efectos de valoración. Considera además que los motivos expuestos en la providencia de la concejalía no son suficientes para el inicio de expediente expropiatorio por motivos urbanísticos, del suelo vinculado al vial público por el PGOU de Torrejón de Velasco, sin perjuicio de lo que de la memoria o proyecto pudiera resultar.

El arquitecto municipal informa con fecha 31 de enero de 2017, explicando en primer lugar la situación concreta que se plantea. Indica que el PGOU en su documentación gráfica recoge la calle objeto de informe como una calle de nueva creación cuya función sea la de conectar la Avenida de la Constitución (principal vía de acceso al municipio) con los nuevos crecimientos creados tanto con las anteriores Normas Subsidiarias como con el actual PGOU, como es el caso de la UE 1. Refiere que en dicho ámbito está contemplada la creación de una calle que podrá dar servicio a la calle de referencia. Señala que la necesidad de este planteamiento surge por el hecho de que un propietario quiere desarrollar el suelo de su propiedad en esa zona lo que le plantea la necesidad de ceder la parte de suelo correspondiente para la creación de la nueva calle, que dé carácter de solar a su suelo. Precisa que esta situación ocurre sólo para un tramo de la calle, mientras que para el otro tramo procede establecer otras vías para la obtención del suelo, refiriéndose especialmente al procedimiento de expropiación forzosa y concluyendo que lo que hay que considerar es la utilidad pública de la apertura de la calle en cuestión para los vecinos tanto de la zona como del municipio, con carácter previo al inicio del

procedimiento de expropiación en el caso de que así se decidiera por las autoridades competentes.

Con fecha de registro de entrada en el Ayuntamiento el día 8 de marzo de 2017, el representante de la empresa CONSTRUCTORA DE LA ZONA SUR, SÁ entrega firmadas y por triplicado las actas de cesión de suelo destinadas a vial a favor del Ayuntamiento. El 2 de julio de 2017, registra de entrada en el Ayuntamiento la nota simple en la que figura la inscripción a nombre del Ayuntamiento de la superficie de suelo cedida destinada a vial.

Previa solicitud de informe por parte del concejal de Urbanismo del Ayuntamiento, con fecha 28 de marzo de 2017 el arquitecto municipal emite informe sobre los propietarios de la parte de suelo necesario para la realización del vial a declarar de interés general y medición del suelo afectado. Precisa que las tres parcelas afectadas (sitas respectivamente en la c/Cubas nº 14, Avenida de la Constitución nº 5, y Avenida de la Constitución nº 7) son parcelas ubicadas en suelo urbano, según PGOU, a las que resulta de aplicación para la parte edificable no afectada por el viario, la ordenanza zona 05, residencial unifamiliar.

Previa propuesta de la Alcaldía, el Pleno del Ayuntamiento con fecha 31 de marzo de 2017 ratifica la declaración de utilidad pública del suelo destinado a vial en paraje de Cubas, y acuerda requerir a los propietarios, que identifica, por un plazo de dos meses, previo al inicio del expediente expropiatorio por razones urbanísticas, para la cesión obligatoria y urbanización de la red viaria referente al vial para la conexión de la avenida de la Constitución con la calle Jordi Solé y Tura.

El 31 de marzo 2017 el propietario de la parcela sita en la calle Avenida de la Constitución nº5 del término municipal de Torrejón de Velasco solicita al Ayuntamiento la expropiación total de la finca.

A la vista de dicha solicitud, por medio de providencia de fecha 7 de abril de 2017, el alcalde solicita informe al secretario sobre la legislación aplicable y procedimiento a seguir.

El día 28 de abril de 2017, el propietario de la finca sita en la Avenida de la Constitución nº 5 registra de entrada en el Ayuntamiento el acta de cesión de la porción de suelo de dicha parcela destinada a vial.

Por acuerdo del pleno municipal de fecha 19 de mayo de 2017 se rectifica el error tipográfico detectado en el anterior acuerdo de 31 de marzo de 2017 en la superficie de la parcela sita en la Avenida de la Constitución nº 7.

Con fecha de registro de entrada en el Ayuntamiento el día 27 de julio de 2017, el propietario de la parcela sita en la Avenida de la Constitución nº 7 expone que el día 31 de marzo de 2017 presentó un escrito dirigido al Pleno municipal por el que solicitaba la expropiación por ministerio de la Ley de la finca de referencia. Señala que le ha sido notificado el acuerdo del Pleno de 31 de marzo de 2017 y el de 19 de mayo de 2017, y solicita al Ayuntamiento copia del proyecto de urbanización del promotor de las obras que se vienen ejecutando en la calle de nueva apertura; la licencia de obras y otras autorizaciones necesarias para la ejecución de la nueva calle, así como de las construcciones de nueva planta que se están ejecutando; copia de la figura de planeamiento tramitada para ejecutar el actual trazado de la calle de nueva apertura; los informes técnicos municipales de 31 de enero de 2017 y 11 de mayo de 2017.

En la misma fecha, presenta otro escrito dirigido al Pleno del Ayuntamiento en el que formula alegaciones sobre el acuerdo del Pleno de fecha 19 de mayo de 2017.

El día 5 de septiembre de 2017 el arquitecto municipal emite informe a solicitud del alcalde sobre las alegaciones planteadas por el citado propietario y a tal efecto explica que efectivamente la parcela en cuestión reúne todas las condiciones para considerarse un solar, no obstante lo cual, según las determinaciones del artículo 2.1.5 del PGOU, al estar afectada por un viario estructurante y dado que no se encuentra en ninguna unidad de ejecución ni figura de planeamiento alguna, el PGOU establece para estos casos actuaciones asistemáticas que son actuaciones puntuales de ejecución directa que no están incluidas en unidades de ejecución y no requieren actos previos de planeamiento de desarrollo ni de reparto de beneficios y cargas.

En cuanto a la alegación sobre la no correspondencia entre el trazado de la calle y el previsto en el PGOU, indica que el cotejo de superficies se realizó de manera aproximada teniendo en cuenta la base planimétrica con la que cuenta el programa SIT (sistema de información territorial) de la Comunidad de Madrid, que permite superponer planos de planeamiento sobre la base catastral con la que cuenta la sede electrónica del Catastro. Añade que tal y como se hacía constar en el informe de 28 de marzo de 2017, las superficies se deberán cotejar con el preceptivo levantamiento topográfico.

En cuanto a la corrección de la superficie que se realizó, explica que fue debida a la observación de un error de transcripción de los datos, dado que se editó el referente a la longitud y no a la superficie adoptada.

El día 5 de junio de 2019 el arquitecto municipal emite informe, previa solicitud del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 4. Procedimiento Ordinario 488/2018, del envío de documentación del expediente administrativo referente a la causa así como ciertas aclaraciones sobre la naturaleza del mismo.

TERCERO.- En relación con el procedimiento de revisión de oficio, consta exclusivamente un decreto del Alcalde en el que se refiere a la solicitud presentada por la interesada el día 13 de febrero de 2020 relativa a la revisión de oficio de los acuerdos referidos en el encabezamiento del presente dictamen. Expone que la interesada ha dirigido a los diferentes grupos políticos municipales del Ayuntamiento un escrito poniendo de manifiesto:

«Así se ha concedido por el Ayuntamiento de Torrejón de Velasco licencia para la construcción de catorce viviendas unifamiliares mancomunadas en calle Cubas 15 (D) de dicho municipio, que supone la comisión de diferentes infracciones urbanísticas muy graves, que resumimos:

- *Se han alterado determinaciones del PGOU sin tramitación de expediente alguno, obteniendo un vial que no se corresponde con el trazado previsto en las Normas, hecho al arbitrio y sólo según la conveniencia del promotor de las edificaciones construidas (incumplimiento de los artículos 4.11, 6.2.1 y 6.2.2 de las Normas Urbanísticas del PGOU 2000 de Torrejón de Velasco).*
- *Se han afectado además a zonas verdes y espacios públicos (se afectan las aceras y el vial no cumple la anchura mínima fijada en las Normas Urbanísticas).*
- *La actuación realizada, en contra del PGOU y de la Ley, que necesita un instrumento de planeamiento para su desarrollo y ejecución (estudio de detalle o modificación puntual) se ha hecho sin la tramitación del preceptivo informe de evaluación ambiental “evaluación ambiental estratégica”, requerido por la vigente normativa medioambiental.*

- *Se incumple la Ley 8/1993, de 22 de junio, de Promoción de la Accesibilidad y Supresión de Barreras Arquitectónicas en la Comunidad de Madrid.*
(...».

A continuación, reproduce los informes emitidos al respecto de dicha solicitud por el arquitecto municipal y el secretario del Ayuntamiento, de fechas 10 de marzo y 13 de abril respectivamente, y de conformidad con los mismos procede a la admisión a trámite de la solicitud; resuelve que el acto administrativo que se pretende revisar no incurre en ninguna causa de nulidad y no obstante, entiende que procede solicitar dictamen a esta Comisión Jurídica Asesora.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5.3.f) b. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, y a solicitud del alcalde de Torrejón de Velasco, a través del consejero de Vivienda y Administración Local, al amparo del artículo 18.3.c) del ROFCJA.

El Ayuntamiento de Torrejón de Velasco está legitimado para recabar dictamen de esta Comisión en virtud de lo dispuesto en el ya citado apartado 1 en relación con el 3.1.f).b del artículo 5 de la Ley 7/2015, que establece la necesidad de solicitar su dictamen preceptivo por las entidades locales del ámbito territorial de la Comunidad de

Madrid para acordar la revisión de oficio de los actos y disposiciones administrativas en los supuestos establecidos en las leyes.

El artículo 106.1 de la LPAC establece la posibilidad de que las Administraciones públicas, en cualquier momento, declaren de oficio o a solicitud del interesado la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el artículo 47.1. 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, y, desde el punto de vista del procedimiento y garantía del ajuste de la actividad administrativa al principio de legalidad, que se haya recabado dictamen previo del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, y que éste tenga sentido favorable.

De este artículo se desprende que la adopción del acuerdo de revisión de oficio tendrá lugar siempre previo dictamen favorable del órgano consultivo correspondiente, que adquiere en determinado supuesto carácter vinculante. La referencia que el artículo 106 de la LPAC, en sus apartados 1 y 2, hace al Consejo de Estado “*u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma*”, debe entenderse hecha, a partir de su creación, a la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, creada por la ya citada Ley 7/2015.

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 del 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 111 LPAC.

TERCERA.- Previamente al análisis material de la posible nulidad de pleno derecho de los acuerdos de la Junta de Gobierno Local de Torrejón de Velasco referidos en el encabezamiento del presente dictamen, debe hacerse una referencia el procedimiento.

El artículo 106 LPAC no contempla un procedimiento específico para la tramitación de los expedientes de declaración de nulidad, por lo que se entienden aplicables las normas recogidas en el título VI de dicho cuerpo legal, denominado *“Disposiciones Generales sobre los procedimientos administrativos”*, con la especialidad exigida por el artículo 106, que establece como preceptivo el previo dictamen favorable del órgano consultivo que corresponda.

Estas 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.

De conformidad con el artículo 3.3 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 (en adelante, R.D. 128/2018), la función de asesoramiento legal preceptivo corresponde a la secretaría cuyo informe previo, en los procedimientos de revisión de oficio de actos de la entidad local, a excepción de los actos de naturaleza tributaria, resulta preceptivo [ex. artículo 3.3.c)3º del R.D. 128/2018].

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.

El correcto desarrollo procedural demanda que dicho trámite se sustancie una vez instruido el procedimiento e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución y del informe del órgano consultivo según dispone el artículo 82 de la LPAC.

Finalmente, con carácter previo a la solicitud de dictamen del órgano consultivo, 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.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 106.5 de la LPAC el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá su caducidad, mientras que si el procedimiento se hubiera iniciado a instancia del interesado, como es el caso, se podrá entender la misma desestimada por silencio administrativo.

En el presente supuesto, tal y como se infiere de lo expuesto en los antecedentes de hecho del dictamen, no se ha procedido a la tramitación del procedimiento en los términos legalmente previstos.

En este sentido, en el expediente remitido a esta Comisión figura exclusivamente el decreto del alcalde de Torrejón de Velasco que tras referirse a la solicitud de revisión de oficio presentada por el interesado, reproduce el informe del arquitecto municipal de fecha 10 de marzo de 2020 así como el informe del secretario del Ayuntamiento y a continuación, admite a trámite la solicitud; resuelve que el acto administrativo cuya revisión se solicita no incurre en ninguno de los supuestos contemplados en el artículo 47.1 de la LPAC, considerando no obstante procedente la solicitud de dictamen a esta Comisión Jurídica Asesora.

Ninguno de los documentos a los que alude el citado decreto han sido incorporados al expediente remitido a esta Comisión, en el que tampoco figura referencia alguna al acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 21 de julio de 2016 por el que se concede licencia urbanística para proyecto de parcelación de la c/Cubas 16 (D) y c/ Cubas 24 ni a los acuerdos municipales relativos a licencia de primera ocupación de las citadas viviendas.

De la documentación remitida resulta que no se ha dictado una resolución de inicio del procedimiento, con la determinación precisa de cuál será el órgano instructor del procedimiento, régimen jurídico

aplicable y el establecimiento de una fecha, a partir de la cual deba considerarse formalmente iniciado el procedimiento.

En el caso que ahora nos ocupa, además de haberse omitido el trámite del acuerdo de inicio, tampoco se ha conferido trámite de alegaciones a la persona que instó la nulidad de los acuerdos citados, debiendo poner de manifiesto que la condición de interesado en este expediente alcanza a su vez al promotor y a los propietarios de las viviendas construidas, es decir a las personas hipotéticamente perjudicadas por la anulación de los actos que se pretende.

CUARTA.- Sobre las consecuencias que la omisión del trámite de audiencia ha de tener en el procedimiento de revisión de oficio, esta Comisión Jurídica Asesora ya se ha pronunciado en diferentes dictámenes (así, en los Dictámenes 389/16, de 8 de septiembre, 436/16, de 29 de septiembre, 456/16, de 13 de octubre, o 395/18 de 6 de septiembre entre otros).

Como hemos indicado antes, el artículo 82 de la LPAC impone la audiencia de los interesados, cualidad que confluye en el solicitante de revisión en virtud de lo dispuesto en el artículo 4 de la LPAC.

Esta Comisión Jurídica Asesora, viene destacando en sus dictámenes la importancia del trámite de audiencia del interesado, que tiene reconocimiento constitucional en el artículo 105, apartado c), de la Constitución, que alude a la regulación legal del procedimiento “garantizando cuando proceda la audiencia del interesado” y que se recoge en el artículo 84 de la LPAC con la finalidad de garantizar el derecho de defensa de los interesados en el procedimiento administrativo, con el fin de que puedan realizar alegaciones o aportar nuevos documentos o justificaciones al expediente, y de que esa actuación de parte sea potencialmente efectiva, esto es, tenga virtualidad suficiente para influir en el ánimo del órgano competente

para resolver. Sin embargo, la mera infracción formal del artículo 82 de la LPAC no determina por sí sola la nulidad del acto, sino únicamente cuando se produce una indefensión material.

Esta diferenciación entre indefensión material e indefensión puramente formal ha sido diseñada tempranamente por el Tribunal Constitucional al afirmar que:

“La Constitución, artículo 24.1, no protege en situaciones de simple indefensión formal (...), sino en supuestos de indefensión material en los que se haya podido razonablemente causar perjuicio al recurrente” (Sentencia 161/1985, de 29 de noviembre), que “la indefensión que se prohíbe en el artículo 24.1 de la Constitución, no nace de la sola y simple infracción” (Sentencia 145/1986, de 24 de noviembre), y que “la indefensión con relevancia jurídico constitucional se produce cuando la vulneración de las normas procesales lleva consigo la privación del derecho a la defensa con el consiguiente perjuicio real y efectivo para los intereses del afectado”» (Sentencia 155/1988, de 22 de julio).

Como recuerda la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 3 de julio de 2015, con cita de otra anterior de la misma Sala de 12 de diciembre de 2008 (recurso de casación 2076/2005):

“La omisión del trámite de audiencia en procedimientos no sancionadores no constituye en sí misma o por sí sola ninguna de las dos causas de nulidad de pleno derecho previstas en las letras a) y e) del número 1 del artículo 62 de la Ley 30/1992, sino que queda regida por la previsión del número 2 del artículo 63 de la misma Ley, de suerte que sólo determinará la anulabilidad del acto

dictado en el procedimiento en que se omitió si dio lugar a una indefensión real y efectiva del interesado”.

En el presente caso resulta claro que la situación de indefensión se ha producido, toda vez que, sin tramitarse propiamente un procedimiento de revisión de oficio de actos administrativos, se ha dictado una propuesta de resolución sin que los interesados hayan podido alegar y probar en dicho procedimiento cuanto a su derecho conviniese. El hecho de que este procedimiento haya sido iniciado a instancia de parte no enerva la falta de audiencia en este expediente de revisión puesto que ninguno de los interesados ha podido conocer la postura de la Administración y por tanto, en su caso, rebatirla.

De todo lo anterior, y como ya se concluyó en el Dictamen 591/11, de 19 de octubre, del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, y más recientemente, en el Dictamen 395/18 de 6 de septiembre, de esta Comisión, resulta la necesidad de retrotraer el procedimiento para que el instructor del expediente proceda a tramitarlo en la forma señalada en este dictamen, con los actos de instrucción necesarios para incorporar al mismo los hechos necesarios para la resolución del caso y, en su caso, la emisión de los informes precisos en garantía de la legalidad, objetividad y acierto de la resolución final, de lo que deberá darse cuenta a los interesados para que pueda hacer las alegaciones pertinentes en su defensa, y posteriormente, habrá de dictarse una nueva propuesta de resolución.

La propuesta de resolución habrá de remitirse con la totalidad del expediente, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 19 del ROFCJA, a esta Comisión Jurídica para su preceptivo informe.

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

CONCLUSIÓN

Procede la retroacción del procedimiento para efectuar lo señalado en las consideraciones jurídicas precedentes, confiriendo trámite de audiencia a los interesados, y a sus resultas, redacte nueva propuesta de resolución y eleve el expediente completo y correctamente tramitado para dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid.

Madrid, a 13 de octubre de 2020

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 454/20

Sr. Alcalde de Torrejón de Velasco

Pza. España, 1 – 28990 Torrejón de Velasco