

Dictamen nº: **626/23**
Consulta: **Alcalde de Colmenarejo**
Asunto: **Revisión de Oficio**
Aprobación: **23.11.23**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 23 de noviembre de 2023, sobre la consulta formulada por el alcalde de Colmenarejo, a través del consejero de Presidencia, Justicia y Administración Local, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre sobre declaración de nulidad de pleno derecho de la Resolución de la Alcaldía 247/2022, de 25 de marzo, por la que se estimaba una reclamación de responsabilidad patrimonial y se acordaba indemnizar a la reclamante con 112,43 euros.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 10 de noviembre de 2023 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid una solicitud de dictamen formulada por el alcalde de Colmenarejo, sobre la declaración de nulidad de la Resolución de la Alcaldía 247/2022, de 25 de marzo, por la que se estimaba la reclamación responsabilidad patrimonial formulada el 1 de agosto de 2019 y se acordaba indemnizar a la reclamante con 112,43 euros, por los daños derivados de una caída en la calle Cañada Real de ese municipio.

A dicho expediente se la asignó el número 629/23, comenzando el plazo para la emisión del dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora, de acuerdo con lo dispuesto en su Reglamento de Organización y Funcionamiento aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno (en adelante, ROFCJA).

La ponencia ha correspondido al letrado vocal, D. Carlos Hernández Claverie, quien formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en sesión celebrada el día 23 de noviembre de 2023.

SEGUNDO.- Examinado el expediente remitido resultan los siguientes hechos de interés para la resolución del presente procedimiento:

Con fecha 1 de agosto de 2019, una ciudadana presenta reclamación de responsabilidad patrimonial contra el Ayuntamiento de Colmenarejo por los daños y perjuicios derivados de la caída sufrida en la calle Cañada Real el 25 de julio anterior, a causa de un tablón que se encontraba entre la acera y la calzada, sin ninguna sujeción y sin señalizar. Como consecuencia de la caída relata que sufrió esguince en pie izquierdo y la fractura del segundo dedo del pie derecho, y termina solicitando la indemnización que corresponda. Al escrito acompaña informes médicos, fotografías del lugar, y facturas de farmacia y fisioterapia por un importe total de 112,43 euros.

Ante la falta de respuesta alguna por la Administración, la reclamante reitera su escrito en fecha 12 de diciembre de 2019 y, nuevamente, el 20 de julio de 2020.

El 3 de noviembre de 2020, transcurrido más de un año de la reclamación, el secretario general emite un informe sobre el procedimiento a seguir, recogiendo la normativa al respecto.

El 5 de marzo de 2021, se dicta resolución de la Alcaldía por la que se acuerda incoar el procedimiento.

El 31 de mayo de 2021 se da a la reclamante acceso al expediente.

Con fecha 30 de septiembre de 2021, el concejal de Seguridad Ciudadana emite un informe en el que hace constar: “*durante las Fiestas Patronales en Honor a Santiago Apóstol 2019 celebradas en este municipio de Colmenarejo y cómo ya informé verbalmente en este Ayuntamiento, en la zona de acceso peatonal al recinto ferial de la Calle Cañada Real 21, se realiza un acceso para peatones durante la zona cerrada para las atracciones infantiles. En las fiestas indicadas se instaló una viga de madera utilizada como regulador de nivel entre la zona de la acera y la calle. En una de las inspecciones oculares de rutina se observa que dicha viga de madera ha sido desplazada y desanclada por un vehículo previo al horario de apertura del recinto ferial.*

La situación de inestabilidad, falta de sujeción y desplazamiento del tablero en cuestión, provocó el tropiezo y la caída de varios vecinos del municipio, entre ellos, la caída de Dña. ..., que al día siguiente de la caída comunicó a este Ayuntamiento lo sucedido, teniendo que ser asistida por los servicios públicos de salud al haberle ocasionado una serie de daños, principalmente un posible esguince de grado 2 que la obligaba a estar con el pie inmovilizado por dolor extremo”.

El 8 de noviembre de 2021, la alcaldesa dispone que se dé traslado del expediente al técnico municipal o Policía a fin de que emita, por vía de urgencia, informe con reportaje fotográfico y se dé traslado a la Secretaría para que emita informe-propuesta de Resolución de la reclamación instada a este Ayuntamiento.

El 9 de noviembre de 2021 se da traslado a la aseguradora del municipio, no contestando aquella hasta el 11 de marzo de 2022

diciendo que, dado que los daños reclamados ascienden a 112,43 euros (sic), son inferiores a la franquicia contratada.

Consta que, el 22 de marzo de 2022, el Defensor del Pueblo dio traslado de la queja formulada por la tardanza en la tramitación del procedimiento, y requiere información al respecto.

Con fecha 24 de marzo de 2022, el secretario municipal formula informe propuesta estimatoria de la reclamación de daños y perjuicios, que los valora en 112,43 euros.

Un día después, la alcaldesa dicta la resolución cuya revisión ahora se pretende, estimando la reclamación de responsabilidad patrimonial por daño y perjuicios, que cuantifica en 112,43 euros. La citada resolución consta notificada a la interesada el 5 de abril posterior.

Con fecha 11 de mayo de 2022, el interventor municipal emite informe en el que dice que, se ha comprobado que en el expediente del procedimiento de responsabilidad patrimonial no consta ningún informe del servicio cuyo funcionamiento habría ocasionado la presunta lesión, en ese caso concreto, señala que se trataría del servicio municipal de obras, en tanto la caída se habría producido por la falta de sujeción y señalización de un tablón colocado entre la acera y la calzada. Según criterio del interventor, se trata de un informe preceptivo para garantizar la legalidad del procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública cuya omisión puede ser constitutiva de un vicio esencial del procedimiento, estado incurso en la causa de nulidad de pleno derecho prevista en el artículo 47.e) de la LPAC. En suma, la Intervención considera que no procede convalidar el gasto sino acudir a una revisión de oficio de la resolución de la Alcaldía.

A la vista de ese informe, la alcaldesa dicta providencia fechada el 27 de mayo de 2022 en la que solicita informe a la Secretaría sobre la procedencia de tramitar la revisión de ocio y el procedimiento a seguir.

Con fecha 12 de abril 2023 el secretario general evacúa el informe precisando la tramitación a seguir para la revisión de oficio y su propuesta de iniciar el mismo, al considerar que la resolución estimatoria de la responsabilidad patrimonial referida está incursa en causa de nulidad de pleno derecho, al haber omitido en el procedimiento lo previsto en el artículo 81.1 LPAC, conforme al cual el órgano instructor deberá solicitar un informe del servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnizable, quien deberá emitirlo en el plazo máximo de diez días. A juicio del secretario esa omisión supone que se ha prescindido total y absolutamente del procedimiento, lo que se incardinaria en el artículo 47.e) de la LPAC.

Atendiendo a lo propuesto por el secretario municipal, la alcaldesa dicta resolución fechada el 21 de abril de 2023, por la que acuerda iniciar el procedimiento de revisión de oficio de su Resolución 247/2022, de 25 de marzo, por la que se estimaba la reclamación de responsabilidad patrimonial y se acordaba indemnizar a la reclamante con 112,43 euros.

El mismo día 21 de abril se notifica a la interesada el acuerdo de inicio de la revisión de oficio, y se le indica que contra el mismo cabe interponer recurso de reposición o acudir a la vía jurisdiccional.

El 26 de junio de 2023 se publica en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid el inicio del procedimiento de revisión de oficio.

Con fecha 2 de agosto de 2023 se da audiencia a la interesada, quien presenta escrito diciendo: “*no entiendo muy bien esta carta*”.

Sin más trámites, el secretario general emite informe el 28 de septiembre de 2023, en el que, con la mera cita de disposiciones legales que considera de aplicación, viene a proponer la declaración de nulidad de pleno derecho de la Resolución de la Alcaldía n.º 247/2022 de fecha 25 de marzo de 2022, sobre reclamación por responsabilidad patrimonial de la administración por caída en recinto ferial en expediente 3321/2019.

Ese mismo 28 de septiembre de 2023, el alcalde viene a asumir la propuesta del secretario municipal y acuerda solicitar el presente dictamen, con suspensión del plazo de tramitación, lo que se notifica al día siguiente a la interesada.

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 Colmenarejo, conforme establece el artículo 18.3.c) del ROFCJA.

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

Así, el artículo 106.1 LPAC regula la posibilidad de que las Administraciones públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, declaren de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo. Para ello será necesario que concurra en el acto a revisar alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 47.1 de la LPAC.

Del referido artículo 106.1 de la LPAC se desprende que la adopción del acuerdo de revisión de oficio tendrá lugar siempre previo dictamen favorable del órgano consultivo correspondiente. La referencia que el artículo 106.1 de la LPAC hace al Consejo de Estado “*u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma*”, debe entenderse hecha a la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid.

SEGUNDA.- En lo que se refiere a la tramitación de la revisión de oficio, la LPAC no contempla un procedimiento específico a seguir para la sustanciación de los expedientes de declaración de nulidad, limitándose a señalar la preceptividad del dictamen previo favorable del órgano consultivo que corresponda.

Por ello, han de entenderse de aplicación las normas generales recogidas en el título IV del citado cuerpo legal, denominado “*de las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común*”, con la singularidad de que el dictamen del órgano consultivo reviste carácter preceptivo y habilitante de la revisión pretendida.

Como hemos tenido ocasión de señalar en anteriores dictámenes de esta Comisión Jurídica Asesora, la tramitación de los procedimientos de revisión de oficio comprende, en primer lugar, el acuerdo de inicio del procedimiento adoptado por órgano competente.

Cabe añadir que, de acuerdo con el artículo 3.3.d) 3.^º 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, corresponde a la Secretaría la emisión de informe en los procedimientos de revisión de oficio de actos de la Entidad Local, a excepción de los actos de naturaleza tributaria. En el presente supuesto se ha emitido el informe del secretario pronunciándose sobre la procedencia del procedimiento de revisión.

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, según dispone el artículo 82 de la LPAC. En el presente caso, consta la audiencia a la interesada y, si bien es anterior al informe del secretario, este no introduce ningún elemento nuevo o valoración diferente a lo recogido en su informe previo a la incoación del procedimiento.

Así, examinando el resto de los trámites, cabe recordar que, 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 concreta, en su caso, la causa en la que se apoya la nulidad con la motivación que exige el artículo 35.1.b) de la LPAC.

En el presente caso, consta la resolución firmada por el alcalde de inicio del procedimiento de revisión de oficio, en la que viene a analizar su procedencia y una propuesta final que no es sino reiteración de lo expuesto de manera más extensa en el acuerdo de inicio.

En cuanto al plazo, al tratarse de una solicitud de revisión de oficio iniciada por la propia Administración el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución produciría la caducidad del mismo. En este caso, el inicio se acordó por la Alcaldía el 21 de abril de 2023, y el 28 de septiembre posterior se suspendió el plazo para su tramitación conforme a lo previsto en el artículo 22.d) de la LPAC, por lo que el procedimiento no habría caducado a la fecha de la emisión del dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora, sin perjuicio de reseñar lo anómalo de no haberse remitido la consulta hasta el 6 de noviembre.

TERCERA.- En cuanto al acto objeto de revisión, hay que determinar si es un acto susceptible de revisión a tenor de lo dispuesto en el artículo 106 de la LPAC, que establece que para proceder a la revisión ha de tratarse de actos “*que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo*”.

En el presente caso, la resolución de la Alcaldía cuya nulidad se sostiene por el Ayuntamiento consultante pone fin a la vía administrativa por mor del artículo 114.1 e) de la LPAC, y no ha sido recurrida por la interesada.

Respecto de la potestad de revisión de oficio, esta Comisión (por ejemplo, en los dictámenes núm. 522/16, de 17 de noviembre; 82/17, 85/17 y 88/17, de 23 de febrero y 97/18, de 1 de marzo) ha venido

sosteniendo reiteradamente que se trata de una potestad exorbitante de la Administración para dejar sin efecto sus actos al margen de cualquier intervención de la jurisdicción contencioso administrativa, razón por la cual esta potestad de expulsión de los actos administrativos de la vida jurídica debe ser objeto de interpretación restrictiva tal como recoge la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, n.º 458/2016, de 15 de julio de 2016 (recurso 319/2016), que hace referencia a la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 junio 2004, y sólo se justifica en aquellos supuestos en que los actos a revisar adolezcan de un defecto de la máxima gravedad, es decir, que estén viciados de nulidad radical o de pleno derecho.

Como recuerda la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2015 (recurso 269/2014), que cita reiterada jurisprudencia, la revisión de oficio aparece como “*(...) un medio extraordinario de supervisión del actuar administrativo, verdadero procedimiento de nulidad, que resulta cuando la invalidez se fundamenta en una causa de nulidad de pleno derecho, cuya finalidad es la de facilitar la depuración de los vicios de nulidad radical o absoluta de que adolecen los actos administrativos, con el inequívoco propósito de evitar que el transcurso de los breves plazos de impugnación de aquellos derive en su consolidación definitiva*”.

Se trata de una potestad cuyo ejercicio requiere una especial ponderación ya que, como recuerdan las sentencias del Tribunal Supremo de 19 de febrero de 2018 (recurso 122/2016) y de 1 de abril de 2019 (recurso 1187/2017):

“El procedimiento de revisión de actos nulos de pleno Derecho constituye un cauce extraordinario para, en determinados y tasados supuestos..., expulsar del ordenamiento jurídico aquellas decisiones que, no obstante, su firmeza, incurren en las más groseras infracciones del ordenamiento jurídico. Sacrifica la seguridad

jurídica en beneficio de la legalidad cuando ésta es vulnerada de manera radical. Por ello, dada la "gravedad" de la solución, se requiere dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano equivalente de la respectiva comunidad autónoma, si lo hubiere (artículo 217.4 LGT segundo párrafo)".

Por ello, subraya la citada sentencia que se trata de un procedimiento excepcional, que solo puede seguirse por alguno de los supuestos tasados y que “*debe ser abordado con talante restrictivo*”.

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

CUARTA.- En el presente caso, el acuerdo de inicio del procedimiento de resolución y la propuesta posterior que viene a reproducirla de manera sintética sostienen que se ha omitido la solicitud de informe al servicio cuyo funcionamiento ha ocasionado la presunta lesión indemnizable, tal y como exige el artículo 81.1 de la LPAC para los procedimientos de responsabilidad patrimonial. La ausencia de ese informe lleva a invocar como fundamento de la revisión que se pretende la causa prevista en la letra e) del artículo 47.1 de la LPAC, que prevé la nulidad de pleno derecho de los actos 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 y 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 trámites del procedimiento, sino que es necesario la ausencia total de éste o de alguno de los trámites 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)”.

También el Consejo de Estado en su dictamen 1.365/2008, de 13 de noviembre, expone que este motivo de nulidad “*supone una total inaplicación del procedimiento legalmente establecido, sin que sea suficiente advertir omisiones o infracciones de tramitación. La ausencia total de procedimiento debe ser entendida en el sentido de 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*

Cabe recordar que ni siquiera los defectos de forma que den lugar a indefensión, salvo que impliquen vulneración de derechos fundamentales, determinan la nulidad de pleno de derecho sino la anulabilidad, de acuerdo con lo previsto en el artículo 48 de la LPAC.

Por tanto, la omisión de un trámite previsto no implica per se la nulidad de pleno derecho. Así, si bien en los procedimientos de responsabilidad patrimonial está previsto que emita informe el servicio

responsable del funcionamiento reprochado, su ausencia no puede equipararse con la ausencia total del procedimiento, máxime cuando consta en el expediente otros informes de órganos cuyas competencias no son totalmente ajena al funcionamiento del servicio público cuestionado, como sucede en el supuesto que nos ocupa, en el que la Concejalía de Seguridad da cumplida información sobre la deficiencia vial denunciada por la persona perjudicada como causante de los daños reclamados. De hecho, a la vista del contenido y claridad de ese informe, que hemos reproducido en los antecedentes, el que pudiera emitir el Servicio de Obras podría resultar superfluo.

Por otra parte, debe recordarse que la propia LPAC, en su artículo 96, prevé, de facto, la posibilidad de prescindir de ese informe cuando el órgano encargado de la tramitación considere inequívoca la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión.

Así, las deficiencias que pueda presentar el procedimiento de responsabilidad patrimonial cuestionado no revisten el carácter esencial ni la trascendencia necesaria para considerar que ha existido una ausencia total del mismo ni, por ende, cabe concluir que estamos ante la nulidad radical del acto que le puso fin.

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

CONCLUSIÓN

No procede la revisión de oficio de la Resolución de la Alcaldía 247/2022, de 25 de marzo, por la que se estimaba la reclamación responsabilidad patrimonial formulada el 1 de agosto de 2019.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá, 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 23 de noviembre de 2023

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 626/23

Sr. Alcalde de Colmenarejo

Pza. de la Constitución, 1 – 28270 Colmenarejo