

Dictamen nº: **193/16**
Consulta: **Alcaldesa de Getafe**
Asunto: **Revisión de Oficio**
Aprobación: **09.06.16**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 9 de junio de 2016, emitido ante la consulta formulada por la alcaldesa de Getafe, a través del consejero de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio, al amparo de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, sobre revisión de oficio del decreto de 13 de mayo de 2009 del concejal delegado de Hacienda, Desarrollo Económico y Comercio del Ayuntamiento de Getafe por el que estimaba de oficio el derecho a la devolución al Canal de Isabel II de 129.144,03 euros.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 3 de junio de 2016 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid una solicitud de dictamen preceptivo referida al expediente de revisión de oficio aludido en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 349/16, comenzando el día señalado el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 23.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la

Comunidad de Madrid (en adelante ROFCJA), aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno.

Ese mismo día se solicitó al Ayuntamiento de Getafe que informase respecto a si había hecho uso de la posibilidad de suspensión del plazo para resolver contenida en el artículo 42.5 c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC). Hasta la fecha no se ha recibido respuesta.

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, al letrado vocal D. Carlos Yáñez Díaz que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, la cual fue deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en sesión celebrada el día 9 de junio de 2016.

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

1.- Con fecha 13 de mayo de 2009 el concejal delegado de Hacienda, Desarrollo Económico y Comercio del Ayuntamiento de Getafe dictó un decreto por el que estimaba de oficio el derecho a la devolución al Canal de Isabel II de 129.144,03 euros al entender, partiendo de una nota de Tesorería que existían dos pagos duplicados de 112.202,06 euros, uno con fecha 30 de noviembre de 2006 y otro con fecha 20 de diciembre de ese mismo año.

Por ello entendía aplicables el artículo 221.1 a) de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria y los artículos 17 y siguientes del Reglamento general de desarrollo de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, en materia de revisión en vía administrativa aprobado por Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo.

Procedía por tanto la devolución de los citados 112.202, 06 euros y 16.941,77 euros en concepto de intereses.

Dicho pago fue sometido a fiscalización previa, notificándose al Canal el 14 de septiembre de 2009.

2.- Con fecha 2 de marzo de 2016 la Tesorería Municipal emite un informe en el que considera que no hubo ningún error ni, por tanto, duplicidad en el pago ya que el ingreso de 29 de noviembre de 2006 lo fue por importe de 112.202,26 euros en tanto que el ingresado el 9 de diciembre de 2006 lo fue por importe de 112.147,55 euros pero, por error, se contabilizó por importe de 112.202,26 euros.

Considera aplicable el artículo 62.1 f) de la LRJ-PAC en cuanto se adquirió un derecho para el cual se carecía de los requisitos esenciales para su adquisición, procediendo la revisión toda vez que al ser un acto nulo la acción de nulidad es imprescriptible.

Entiende además que no se trataba de un ingreso de naturaleza tributaria por lo que no era aplicable la LGT ni el Reglamento de Revisión en materia Tributaria.

Destaca que el Decreto de 13 de mayo de 2009 no ha sido ejecutado por lo que existe en Tesorería un mandamiento de pago que figura en saldo contable. Considera por ello que el derecho habría prescrito pero que ello “*no reflejaría la realidad de lo sucedido y además no permitiría imputar correctamente a la contabilidad municipal el cobro que erróneamente fue calificado como duplicado*”.

3.- Con fecha 3 de marzo de 2016 el concejal delegado de Hacienda, Seguridad Ciudadana y Movilidad eleva a la Junta de Gobierno Local una propuesta para declarar nulo el Decreto de 13 de

mayo de 2009. La Junta de Gobierno Local adopta la proposición como acuerdo en su sesión de 9 de marzo de 2016.

4.- El 28 de marzo se concede plazo para formular alegaciones al Canal de Isabel II. A petición de la Tesorería municipal la jefa de negociado del Servicio de Atención al Vecino emite informe de 4 de mayo de 2016 en el que hace constar que el Canal de Isabel II no ha presentado alegaciones.

5.- El 12 de mayo de 2016 la Tesorería Municipal emite informe en el que considera procedente la solicitud de informe de la Comisión Jurídica Asesora.

Con fecha 13 de mayo de 2016 el concejal delegado de Hacienda, Seguridad Ciudadana y Movilidad formula propuesta de resolución en el sentido de declarar nulo el decreto de 13 de mayo de 2009 al no haber existido un ingreso duplicado.

TERCERO.- Con fecha 24 de mayo de 2016, la alcaldesa de Getafe remite a la Consejería de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio la correspondiente solicitud de dictamen.

A los hechos anteriores, les son de aplicación las siguientes,

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5.3.f) b. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, que establece: “*En especial, la Comisión Jurídica Asesora deberá ser consultada por la Comunidad de Madrid en los siguientes asuntos: (...)*f)

Expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid, las entidades locales y las universidades públicas sobre: (...) b. Revisión de oficio de actos administrativos en los supuestos establecidos en las leyes". A tenor del precepto que acabamos de transcribir, el Ayuntamiento de Getafe está legitimado para recabar dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora, habiendo cursado su solicitud a través del consejero de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio, tal y como preceptúa el artículo 18.3 c) del ROFCJA.

Por lo que respecta a las entidades locales, el artículo 53 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local (LBRL), dispone que las Corporaciones Locales podrán 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.

Por remisión, el artículo 102.1 de la LRJ-PAC establece que: “*Las Administraciones públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, declararán de oficio 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 62.1*”.

Del artículo 102.1 de la LRJ-PAC se desprende que 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. La referencia que el artículo 102.1 de la LRJ-PAC 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 del procedimiento, el artículo 102.1 de la LRJ-PAC, no contempla un procedimiento específico a seguir para la sustanciación de los expedientes de declaración de nulidad, limitándose a señalar, como ha quedado visto, 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 VI del citado cuerpo legal, denominado “*De las disposiciones generales sobre los procedimientos administrativos*”, con la singularidad de que el dictamen del órgano consultivo reviste carácter preceptivo y habilitante de la revisión pretendida.

Como en todo procedimiento administrativo, aunque no lo establezca expresamente el artículo 102.1 de la LRJ-PAC, se impone la audiencia del o de los interesados, trámite contemplado con carácter general en el artículo 84 de la LRJ-PAC, 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.

En el presente caso, tras el acuerdo de inicio del procedimiento, se ha dado audiencia al Canal de Isabel II sin que haya efectuado alegaciones

Al haberse iniciado de oficio la revisión del acto, el procedimiento está sometido a un plazo de caducidad, pues a tenor de lo estipulado en el artículo 102.5 de la LRJ-PAC “*cuando el procedimiento se hubiera iniciado de oficio, el transcurso del plazo de tres meses, desde su inicio sin dictarse resolución, producirá la caducidad del mismo*”. El *dies a quo* para el cómputo del plazo en los procedimientos que se inician de oficio es desde la fecha del acuerdo de iniciación *ex artículo 42.3 a) de la LRJ-PAC*.

Ello no obstante, dicho plazo de tres meses puede suspenderse al recabar el dictamen del órgano consultivo, según el artículo 42.5.c) de la LRJ-PAC (en la redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero) que establece que:

“El transcurso del plazo máximo legal para resolver un procedimiento y notificar la resolución se podrá suspender (...) c) Cuando deban solicitarse informes que sean preceptivos y determinantes del contenido de la resolución a órgano de la misma o de distinta Administración, por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos. Este plazo de suspensión no podrá exceder en ningún caso de tres meses”.

En el caso sometido a dictamen, iniciado el procedimiento el 9 de marzo de 2016, el plazo máximo para resolver caducará el 9 de junio de este año.

Por esta razón esta Comisión procede a emitir su informe con la máxima urgencia si bien para evitar la caducidad del procedimiento la resolución deberá dictarse el 9 de junio.

TERCERA.- 1.- 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 62.1 de la LRJ-PAC. El Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid ha sostenido reiteradamente en sus dictámenes (así el Dictamen 592/12, de 31 de octubre), criterio que hacemos nuestro, que el punto de partida inexcusable, es la consideración de la revisión de oficio como una potestad excepcional de la Administración para dejar sin efecto sus propios actos y disposiciones 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 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 19 de julio de 2013 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7^a, recurso 822/2011):

“La doctrina sentada por este Tribunal, [contenida en sentencias de 18 de mayo de 2010 (casación 3238/2007), 28 de abril de 2011 (casación 2309/2007), 5 de diciembre de 2012 (casación 6076/2009) y 7 de febrero de 2013 (casación 563/2010), entre las más recientes], configura dicho procedimiento 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 señala la sentencia de 17 de enero de 2006 (recurso 776/2001) se trata de confrontar dos exigencias contrapuestas, el principio de legalidad y el de seguridad jurídica por los que solo procede la revisión en “*concretos supuestos en que la legalidad se ve gravemente afectada y con respeto y observancia de determinadas garantías procedimentales en salvaguardia de la seguridad jurídica, y todo ello limitando en el tiempo el plazo para ejercer la acción, cuando los actos han creado derechos a favor de terceros*”.

En cuanto la 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).

En el presente caso, el objeto del procedimiento de revisión está constituido por el decreto de 13 de mayo de 2009 por el que se acordaba una devolución de ingresos indebidos a favor del Canal de Isabel II.

Según el acto objeto de revisión habían existido dos pagos de 112.202,26 euros por parte del Canal de Isabel II por lo que procedía la devolución de uno de ellos con los intereses correspondientes.

Sin embargo, como se indica en el procedimiento de revisión la transferencia de 28 de noviembre de 2006 lo fue por importe de 112.202, 26 euros en tanto que la de 9 de diciembre lo fue por importe de 112.174, 55 euros.

Ahora bien el acto objeto de revisión alude a que uno de los ingresos supuestamente duplicados tiene fecha valor 30 de noviembre de 2006 en tanto que el otro su fecha de valor es de 20 de diciembre de 2006.

Por el contrario las fotocopias de las transferencias bancarias incorporadas al expediente de revisión tienen, una, fecha de valor 30 de noviembre de 2006 (112.202,26 euros) pero, la otra, fecha de valor 11 de diciembre de 2006 (112.174,55 euros).

Por tanto no se ha acreditado fehacientemente la identidad entre los ingresos a los que alude el acto objeto de revisión y los que ahora se invocan para justificar que existió un error. Por ello no procede declarar

la revisión de oficio. Ha de destacarse que no se ha remitido a esta Comisión el expediente seguido para adoptar el decreto de 13 de mayo de 2009.

En cuanto a la supuesta inadecuación del procedimiento seguido para acordar la devolución de oficio, toda vez que no se trataba de ingresos tributarios, ha de recordarse que la disposición adicional 2^a apartado 2 del Reglamento de Revisión en materia tributaria establece que “*Las disposiciones de este reglamento relativas al procedimiento de devolución de ingresos indebidos se aplicarán como supletorias en las devoluciones de las cantidades que constituyan ingresos de naturaleza pública, distintos de los tributos*”.

CUARTA.- No obstante lo que acabamos de señalar, se hace preciso recordar que la posibilidad de revisar de oficio los actos nulos de pleno derecho en cualquier momento queda matizada por la propia LRJ-PAC, cuando en su artículo 106 dispone: “*Las facultades de revisión no podrán ser ejercitadas 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*”.

Estamos ante un supuesto de un acto que generó una obligación de pago del Ayuntamiento de Getafe a favor del Canal de Isabel II que no ha sido abonada por el Ayuntamiento ni reclamada por el Canal, de tal forma que, como reconoce el propio Ayuntamiento de Getafe, la misma habría prescrito. Esta circunstancia determinaría que tal obligación deba ser dada de baja en las respectivas cuentas.

Esa circunstancia y el que estemos ante un acto que fue dictado hace siete años determina que el expediente de revisión de oficio no resulte procedente.

En mérito a lo expuesto, esta Comisión Jurídico Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

No procede la revisión de oficio del decreto de 13 de mayo de 2009 el concejal delegado de Hacienda, Desarrollo Económico y Comercio del Ayuntamiento de Getafe por el que estimaba de oficio el derecho a la devolución al Canal de Isabel II de 129.144,03 euros.

Este dictamen es vinculante.

Madrid, a 9 de junio de 2016

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 193/16

Sra. Alcaldesa de Getafe

Pza. de la Constitución, 1 – 28901 Getafe