

Dictamen n^o: **113/15**
Consulta: **Alcaldesa de Madrid**
Asunto: **Revisión de Oficio**
Aprobación: **18.03.15**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 18 de marzo de 2015, sobre solicitud formulada por el coordinador general de la Alcaldía del Ayuntamiento de Madrid (por delegación de la alcaldesa mediante Decreto de 10 de mayo de 2013), a través del consejero de Presidencia, Justicia y Portavoz de Gobierno de la Comunidad de Madrid, al amparo del artículo 13.1.f) 2.º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, sobre revisión de oficio de la Resolución de 1 de marzo de 2013, por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución del director de la Agencia Tributaria, de 9 de agosto de 2012, que aprueba la liquidación a cargo de ADIF de la Tasa por Utilización Privativa o Aprovechamiento Especial del Dominio Público Local.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 13 de febrero de 2015 tuvo entrada en el registro del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid una solicitud de consulta de la alcaldesa del Ayuntamiento de Madrid, formulada a través del consejero de Presidencia, Justicia y Portavoz del Gobierno, sobre la revisión de oficio, instada por la entidad Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (ADIF), de la Resolución de 1 de marzo de 2013 por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto por dicha entidad contra la Resolución del director de la Agencia Tributaria, de 9 de agosto de 2012,

que aprueba la liquidación de la Tasa por Utilización Privativa o Aprovechamiento Especial del Dominio Público Local.

SEGUNDO.- Del examen del expediente administrativo remitido se desprenden los siguientes hechos:

Con fecha 26 de abril de 2012 se comunicó a ADIF el inicio de actuaciones inspectoras tendentes a regularizar su situación tributaria respecto a la tasa por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local, en la modalidad de vallas y andamios, por la ocupación de la vía pública mediante vallado cerrado en el número aaa de la Plaza A.

El 22 de mayo de 2012, se notificó la propuesta de liquidación y el inicio del trámite de audiencia a ADIF que, con fecha 11 de junio de 2012, presentó escrito de alegaciones que tuvo entrada en la Inspección Tributaria el 19 de junio siguiente.

Con fecha 14 de junio de 2012 se notificó a ADIF el Acta de Disconformidad que incluía propuesta de liquidación por importe de 1.378.260 euros. A dicha Acta se acompañaba informe ampliatorio en el que se señalaba que ADIF no había presentado alegaciones en el trámite de audiencia puesto que, a la fecha de emisión de ese informe ampliatorio, el escrito de alegaciones aún no se había recibido en la Inspección Tributaria.

El 21 de junio de 2012 ADIF presentó nuevo escrito al que adjuntaba las alegaciones presentadas el 11 de junio, solicitando su resolución. Con fecha 2 de julio de 2012 se emitió informe complementario al Acta de referencia resolviendo las alegaciones presentadas.

Con fecha 19 de julio de 2012, ADIF presentó nuevo escrito de alegaciones, esta vez frente al informe complementario. Mediante Resolución del director de la Agencia Tributaria de Madrid, de 9 de agosto de 2012, se desestimaron dichas alegaciones y se aprobó la liquidación de la

Tasa por Utilización Privativa o Aprovechamiento Especial del Dominio Público Local, en la modalidad de vallas y andamios, a cargo de ADIF, por importe de 1.378.260 euros. Esta Resolución fue notificada el 7 de septiembre de 2012.

El 2 de octubre de 2012, ADIF interpuso recurso de reposición contra la anterior Resolución, en el que alegaba, en síntesis, lo siguiente:

- Imposibilidad jurídica de exigir el pago de la tasa a ADIF toda vez que estaba exenta conforme a lo dispuesto en el artículo 23 de la correspondiente Ordenanza Fiscal y el artículo 21.2 del Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo (en adelante, TRLHL), al participar de la naturaleza jurídica de la Administración del Estado como administración contratante de las obras.

- ADIF es una Entidad Pública Empresarial adscrita al Ministerio de Fomento y, por tanto, Administración Pública.

- La infraestructura ferroviaria presta un servicio de interés general y el contrato de obras de ejecución del proyecto de construcción "*Plataforma y vía de la conexión ferroviaria en ancho U.I.C. entre las estaciones de Atocha y Chamartín*" es una obra de interés general que tiene la consideración de bien demanial.

- De la utilización del dominio público municipal por ADIF no se deriva beneficio económico alguno para dicha entidad.

- Imposibilidad jurídica de exigir el pago de la Tasa a ADIF al no tener la consideración de obligado tributario.

- La utilización del dominio público municipal llevada a cabo por ADIF no se acomodaba al hecho imponible de la Ordenanza Fiscal de la Tasa.

- Asimismo, con carácter subsidiario, se alegaba la incorrecta aplicación del coeficiente multiplicador de la cuota, regulado en el artículo 10.3 de la Ordenanza Fiscal.

Por resolución del director de la Agencia Tributaria, de fecha 1 de marzo de 2013, se desestimó el recurso de reposición, se confirmó la liquidación de la Tasa controvertida y se aprobó la liquidación de intereses de demora por importe de 4.682,31 euros.

En dicha resolución se recogía que no ponía fin a la vía administrativa pudiendo interponerse reclamación económico-administrativa ante el Tribunal Económico Administrativo Municipal de Madrid en el plazo de un mes.

La mencionada resolución fue notificada a ADIF el 9 de mayo de 2013 (folio 312).

Con fecha 18 de junio de 2013 (folio 313), el director general de Explotación y Construcción de ADIF presentó escrito solicitando la revisión de oficio de la Resolución citada, alegando la nulidad de pleno derecho de dicha Resolución, de la liquidación que confirmaba y de la liquidación de los intereses de demora.

La argumentación de esa solicitud reiteraba lo expuesto en el recurso de reposición considerando que existe una “*imposibilidad jurídica*” (folio 336).

Añade que la liquidación de los intereses de demora es incorrecta y solicitaba la suspensión del procedimiento de recaudación.

La solicitud fue inadmitida por Resolución del director de la Agencia Tributaria Madrid de 18 de julio de 2013.

En la resolución se afirma que la revisión de oficio solo puede ser acordada por la Administración pero que, si ADIF pretende plantear el procedimiento extraordinario de revisión de actos nulos del artículo 218

(sic) de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (LGT), no concurre ninguna de las causas de nulidad de dicho precepto.

Además, afirma que el escrito de petición de revisión de oficio se ha presentado dentro del plazo para interponer recurso contencioso contra la resolución del recurso de reposición lo cual hace que sea inadmisibile conforme el artículo 218.3 LGT (sic).

La revocación del artículo 219 LGT solo puede ser planteada de oficio estando la Administración obligada, si la revocación es solicitada por los contribuyentes, a acusar recibo de la solicitud pero no a acordar el inicio ni a notificar su decisión sin que esta sea recurrible, según doctrina del Tribunal Económico Administrativo Central.

La revisión de oficio por las causas de nulidad de pleno derecho exige que estas sean interpretadas restrictivamente y tampoco concurren los presupuestos del recurso extraordinario de revisión.

Con fecha 5 de noviembre de 2013, ADIF abonó el importe resultante de la liquidación de la tasa, más un diez por ciento de recargo de apremio, ascendiendo a un total de 1.516.087,37 euros así como 4.682,31 euros correspondientes a la liquidación de los intereses de demora.

Contra la resolución que inadmitía la revisión de oficio se interpuso recurso contencioso-administrativo que fue estimado por sentencia de 17 de septiembre de 2014 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº. 9 de Madrid (Procedimiento Ordinario 426/2013).

La sentencia se limita a recoger, con cita literal, la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de abril de 2004 (rec. 3983/2002) que afirma que, si la Administración deniega la apertura de un procedimiento de revisión de oficio, la Jurisdicción contenciosa deberá ordenar a la Administración que se pronuncie expresamente sobre la nulidad pretendida sin que se pueda solicitarse a la Jurisdicción contenciosa un pronunciamiento directo sobre la

nulidad del Acto. Todo ello sin perjuicio de que en casos “*muy especiales*” la evidencia “*prima facie*” de una causa de nulidad radical y absoluta pueda aconsejar que el tribunal se pronuncie sobre la validez o nulidad del acto.

Partiendo de esa jurisprudencia, la sentencia del Juzgado considera que “*en este caso*” debe limitarse a ordenar a la Administración que inicie el procedimiento de revisión de oficio.

Con fecha 16 de enero de 2015, la inspectora jefe del Departamento Jurídico Administrativo de la Inspección Tributaria, dictó propuesta de resolución en la que desestimaba la solicitud de revisión de oficio instada por ADIF, confirmándose la liquidación impugnada por importe de 1.378,260 euros y aprobando la liquidación de intereses de demora por importe de 4.682,31 euros.

Tras destacar que la revisión de oficio no puede utilizarse como alternativa a los recursos administrativos ordinarios pone de relieve que la solicitud de revisión reproduce literalmente el recurso de reposición sin invocar ninguna causa de nulidad de las recogidas en artículo 217 LGT.

Respecto a la “*imposibilidad jurídica*” expuesta en el escrito recuerda que los actos imposibles que son nulos de pleno derecho son aquellos en los que concurre una imposibilidad “*material o física*”.

Por último considera que no concurre ninguna otra causa de nulidad.

TERCERO.- El coordinador general de la Alcaldía del Ayuntamiento de Madrid (por delegación de la alcaldesa mediante Decreto de 10 de mayo de 2013), formula preceptiva consulta por trámite ordinario, a través del consejero de Presidencia, Justicia y Portavoz del Gobierno que se remite a este Consejo mediante oficio de 11 de febrero de 2015 que ha tenido entrada en el registro del Consejo Consultivo el 13 de febrero siguiente, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección III, presidida por el Excmo. Sr. D. Javier María Casas Estévez, que formuló y

firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 18 de marzo de 2015.

El escrito solicitando el informe preceptivo fue acompañado de la documentación que, adecuadamente numerada y foliada, se consideró suficiente, una vez remitida la documentación adicional requerida.

A los hechos anteriores, les son de aplicación las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1.letra f) 2º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid y a solicitud del coordinador general de la Alcaldía del Ayuntamiento de Madrid (por delegación de la alcaldesa), cursada a través del consejero de Presidencia, Justicia y Portavoz del Gobierno de la Comunidad de Madrid, en virtud del artículo 14.3 de la citada Ley en relación con el artículo 32.3 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

El Ayuntamiento de Madrid está legitimado para recabar dictamen de este Consejo Consultivo en virtud de lo dispuesto en el ya citado artículo 13.1.f) de la Ley del Consejo, donde se establece que el Consejo Consultivo deberá ser consultado, entre otros asuntos, en los expedientes tramitados por las entidades locales sobre la posible revisión de oficio de actos administrativos en los supuestos establecidos en las leyes.

Por remisión, debe traerse a colación el artículo 102.1 de la LRJ-PAC 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 62.1 de la LRJ-PAC, 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 éste tenga sentido favorable.

En el ámbito tributario ha de estarse a lo dispuesto en el artículo 217 de la LGT que contempla una regulación idéntica a la de la legislación general de procedimiento administrativo si bien contempla un plazo mayor para resolver (un año).

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.- La revisión de oficio en el ámbito local, con carácter general, se regula en el artículo 53 y 110 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 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 a los que se remite, igualmente, el artículo 14 del TRLHL.

La señalada remisión a la legislación del Estado conduce a la aplicación de la LGT y de su Reglamento general de desarrollo en materia de revisión en vía administrativa aprobado por Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo.

Al tratarse de una solicitud de revisión instada por un contribuyente, el transcurso del plazo para resolver no determina la caducidad del procedimiento sino su desestimación por silencio administrativo (artículo 217.6 b) de la LGT). Igualmente ha de destacarse que no ha sido preciso conceder trámite de audiencia por cuanto no se tienen en cuenta en la propuesta de resolución hechos distintos a los conocidos y alegados por la entidad solicitante de la revisión.

TERCERA.- En lo que respecta a la potestad de revisión de oficio este Consejo viene recordando reiteradamente que se trata de una potestad exorbitante de la Administración para dejar sin efectos 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 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 (recurso 822/2011) citando 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 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.”*

CUARTA.- La legislación de procedimiento administrativo ha venido admitiendo, desde el artículo 109 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, por influjo de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, el que los interesados pudieran solicitar a la Administración la revisión de oficio de los actos nulos de pleno derecho hasta el punto de configurar una verdadera acción de nulidad.

Ahora bien, el mecanismo de la revisión de oficio ha de utilizarse con extrema precaución por cuanto afecta a actos firmes y por consiguiente puede dañar la seguridad jurídica consagrada en el artículo 9 de la Constitución.

En el presente caso ha de partirse del hecho de que, frente al acto cuya revisión se pretende (recurso de reposición previo al económico administrativo), cabía interponer reclamación económico administrativa en el plazo de un mes, plazo que ADIF dejó transcurrir quizás por confusión con el recurso de reposición de la legislación general de procedimiento administrativa en la que la resolución del recurso de reposición no admite ulterior recurso (artículo 117.3 de la LRJ-PAC) y solo cabe acudir a la jurisdicción contencioso administrativa en el plazo de dos meses (artículo 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso administrativa).

Ello determina el que el análisis de la solicitud de revisión permite sospechar que ADIF está utilizando la revisión como una vía alternativa a la

vía económico administrativa cuyo plazo de interposición ha dejado transcurrir lo cual supondría una actuación en fraude de ley (artículo 6.4 del Código Civil).

QUINTA.- Con independencia de lo anterior ha de destacarse que no se puede determinar, a partir de la solicitud de revisión, que estemos en presencia de un acto nulo de pleno derecho por incurrir en alguna de las causas de nulidad del artículo 217 de la LGT.

La solicitud no llega a concretar ninguna de estas causas ni sus homólogas del artículo 62 de la LRJ-PAC.

Tan solo se alude a que la liquidación de la tasa por ocupación de la vía pública a ADIF no es conforme a derecho por cuanto considera que ADIF (entidad pública empresarial adscrita al Ministerio de Fomento) ha de considerarse Administración Pública a los efectos de la exención tributaria establecida en el artículo 21.2 del TRLHL según el cual *“El Estado, las comunidades autónomas y las entidades locales no estarán obligados al pago de las tasas por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público por los aprovechamientos inherentes a los servicios públicos de comunicaciones que exploten directamente y por todos los que inmediatamente interesen a la seguridad ciudadana o a la defensa nacional.”*

Pues bien, la determinación de si ADIF está o no comprendida por esta exención, teniendo en cuenta su naturaleza jurídica de entidad pública empresarial en cuanto ente de derecho público que se rige (con determinadas excepciones) por el derecho privado –artículo 53 de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de organización y funcionamiento de la Administración General del Estado-, ha de articularse a través de los correspondientes recursos administrativos y/o contencioso administrativos pero no es determinante de la nulidad de pleno derecho.

Es decir, si, en efecto, ADIF estuviera exenta en aplicación de dicho precepto estaríamos ante un acto contrario al ordenamiento y, por tanto, anulable pero no existe ni el más mínimo dato que permita afirmar que estamos ante un acto nulo de pleno derecho ya que:

a) No lesiona ningún derecho fundamental que tampoco llega a identificarse siendo, además, dudoso que las Administraciones Públicas puedan ser titulares de los mismos (SsTC 64/1988, de 12 de abril y voto particular a la misma, 100/1993, de 22 de marzo (F.J. 2º) y ATC 20/2011, de 28 de febrero).

b) No se trata de un acto dictado por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio.

c) Obviamente no constituye delito o falta alguna, causa de nulidad que, además, exige una previa prejudicialidad penal.

d) Se ha dictado siguiendo un procedimiento en el que no se han omitido trámites esenciales ni se trata de órgano colegiado alguno.

e) No se adquieren facultades o derechos careciendo de los requisitos esenciales para ello y

f) no estamos en presencia de una causa de nulidad establecida en una norma legal que tampoco se llega a invocar por ADIF.

La única causa a la que alude la solicitud de revisión es la “*imposibilidad jurídica*” de la liquidación.

Pues bien, los actos de contenido imposible a los que aluden los apartados c) tanto del artículo 217 de la LGTR como del artículo 62 de la LRJ-PAC son aquellos en los que concurre una imposibilidad material o física (vgr. sanción a un funcionario fallecido, orden de demolición de un edificio ya derribado, etc.) pero no puede comprenderse en ese concepto la

“*imposibilidad jurídica*” consistente en una supuesta contradicción del acto cuya revisión se pretende con el ordenamiento jurídico.

Así lo ha entendido la jurisprudencia, precisamente en relación con una liquidación tributaria, la sentencia de la Audiencia Nacional de 15 de marzo de 2011 (recurso 51/2010) recuerda la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 2008 en cuanto a que:

“Tradicionalmente se ha venido entendiendo que los actos administrativos de contenido imposible son aquellos en los que concurre una imposibilidad física o material, pero no imposibilidad legal con carácter general, pues por esta vía podría llegarse a considerar que cualquier acto contrario a la Ley es nulo de pleno derecho por tener un contenido imposible por incompatible con la Ley”.

Para la Audiencia incluso el carácter erróneo de un acto administrativo tampoco puede considerarse como un acto “*indeterminado, ambiguo o ininteligible*”.

En el caso que nos ocupa la pretensión de ADIF exigiría determinar si las entidades públicas empresariales entran dentro de la definición de “*Estado*” prevista en el TRLHL. Ello implica una valoración jurídica que desde luego no permite hablar de una nulidad clara y ostensible que justificaría una eventual revisión de oficio.

En estos casos, ciertamente, la Administración podría revocar la liquidación al amparo del artículo 219 de la LGT pero ello, como recuerda la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 2011 (recurso 2411/2008) es una mera facultad de la Administración que solo está obligada -en los casos en los que la revocación sea solicitada por los contribuyentes- a acusar recibo de la solicitud conforme el artículo 10 del Reglamento de Revisión aprobado por Real Decreto 520/2005.

En suma, estamos ante un acto que devino firme al dejar transcurrir ADIF el plazo para recurrir en vía administrativa y que no encaja en ninguno de los supuestos de nulidad del artículo 217 de la LGT.

La vía extraordinaria de la revisión de oficio no puede admitirse como alternativa al procedimiento económico administrativo. En este caso, además, un eventual recurso contencioso incurriría en causa de inadmisibilidad al no haberse agotado la vía previa económico administrativa.

Por todo ello ha de desestimarse la presente revisión de oficio, siendo conveniente recordar que ADIF es una Administración pública (por más que se rija por el derecho privado) con una especial obligación de conocer y respetar el ordenamiento jurídico del cual forman parte esencial los plazos procedimentales –artículo 47 de la LRJ-PAC-, absolutamente necesarios para garantizar la seguridad jurídica del artículo 9 de la Constitución.

Por todo lo expuesto, el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede denegar la solicitud de revisión de oficio de la Resolución de 1 de marzo de 2013, por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución del director de la Agencia Tributaria, de 9 de agosto de 2012, que aprueba la liquidación a cargo de ADIF de la Tasa por Utilización Privativa o Aprovechamiento Especial del Dominio Público Local.

Madrid, 18 de marzo de 2015