

Dictamen n.º: **584/11**
Consulta: **Alcaldesa de Algete**
Asunto: **Revisión de Oficio**
Aprobación: **19.10.11**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 19 de octubre de 2011, sobre consulta formulada por el Vicepresidente, Consejero de Cultura y Deporte y Portavoz del Gobierno, al amparo del artículo 13. 1 f) 2º de su Ley reguladora, 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto antes referido sobre revisión de oficio de actos administrativos que dieron origen a la emisión de recibos girados a empresa en concepto de liquidación del IBI.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 15 de septiembre de 2011 tuvo entrada en el registro del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo, cursada a través del Vicepresidente, Consejero de Cultura y Deporte y Portavoz del Gobierno, mediante escrito de 6 de septiembre de 2011, en relación con el expediente de revisión de oficio arriba referenciado, procedente del Ayuntamiento de Algete, remitido por la Alcaldesa.

Admitida a trámite dicha solicitud con la fecha aludida, se procedió a su registro, correspondiéndole el número de expediente 591/2011, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal y como dispone el artículo 34.1 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo

de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 26/2008, de 10 de abril, del Consejo de Gobierno.

Su ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la Sección IX, presidida por la Excm. Sra. Dña. Engracia Hidalgo Tena, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, la cual fue deliberada y aprobada por unanimidad por la Comisión Permanente del Consejo Consultivo, en sesión celebrada el día 19 de octubre de 2011.

SEGUNDO.- De los antecedentes remitidos por el Ayuntamiento de Algete, que se consideran suficientes para la emisión del dictamen, resultan de interés los siguientes hechos:

1-El día 13 de mayo de 2008 tiene entrada en el Registro General del Ayuntamiento de Algete, escrito de R.V.R., actuando en nombre y representación de la empresa A, en el que solicita al referido Ayuntamiento se proceda a declarar la nulidad de los recibos girados a la precitada entidad durante los años 2002 a 2007 por la referencia catastral aaa en el concepto de Impuesto sobre Bienes Inmuebles, y se acuerde la devolución de los pagos duplicados realizados por la empresa que ascienden a 20.981,50 euros.

En apoyo de su pretensión, el solicitante expone que A no es el titular de la referencia catastral aaa, correspondiendo al Camino de B, nº bbb Suelo, de Algete, ya que no es de su propiedad la citada finca. Refiere que ya existen antecedentes de ese error en los años 1997 y 1998, que fueron subsanados por el Ayuntamiento procediendo a la devolución de las cantidades abonadas.

Acompaña su escrito de los recibos del Impuesto sobre Bienes Inmuebles de la referencia catastral aaa girados a la empresa A los años 2002 a 2007, así como de los recibos a nombre de la empresa de esos mismos años de la referencia catastral ccc, que es la que corresponde a la

finca de su propiedad. Aporta también las resoluciones del Ayuntamiento de Algete de 25 de febrero de 1998 y 1 de febrero de 1999, en los que se verifica la existencia de un error en la asignación de la referencia catastral y en el valor catastral calculado, anulando los recibos correspondientes a la referencia catastral aaa al considerarla incorrecta conforme a lo dicho.

2- El día 14 de mayo de 2008 la entidad A presenta escrito en el Ayuntamiento en el que hace constar que la sociedad C, titular de la referencia catastral aaa, le ha abonado los recibos correspondientes a los ejercicios 2005 a 2007, ambos incluidos, por lo que cesan en la reclamación de su devolución.

3- El 21 de octubre de 2008 el Ayuntamiento de Algete, considerando que el escrito de 9 de mayo de 2008 de la entidad A contiene una solicitud de devolución de ingresos indebidos, dicta resolución estimando la prescripción de derecho a solicitar la devolución correspondiente a los recibos de los años 2002 y 2003 y reconociendo el derecho a la devolución de Impuesto sobre Bienes Inmuebles del ejercicio 2004.

4- La entidad A, considerando que el 9 de mayo de 2008 instó ante el Ayuntamiento un procedimiento de revisión de actos nulos de pleno derecho, por no ser el sujeto pasivo del impuesto, y no un procedimiento para devolución de ingresos indebidos, interpone recurso de reposición el 3 de noviembre de 2008 contra la resolución de 21 de octubre de 2008, solicitando que se declare la nulidad de los actos administrativos que dieron origen a la emisión de los recibos girados a la entidad por la referencia catastral aaa, por darse los supuestos recogidos en el artículo 217 de la LGT, y se acuerde la devolución de la totalidad de los pagos realizados y no recuperados que asciende a 17.940,75 euros.

5- Mediante Resolución de la Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Algete de 3 de diciembre de 2008, se desestima el recurso de reposición

interpuesto por la entidad A frente a la resolución de 21 de octubre de 2008, considerando que el supuesto controvertido no tiene encaje en ninguno de los supuestos relacionados en el artículo 217 de la Ley General Tributaria, motivo por el que no procedía la tramitación de un procedimiento de revisión de actos nulos de pleno derecho, siendo procedente en su lugar la tramitación de un procedimiento de devolución de ingresos indebidos.

6- Interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la referida resolución de 3 de diciembre de 2008, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 21 de Madrid dictó sentencia con fecha 5 de marzo de 2010 en la que considerando que la base de reclamación que formulaba la actora se encontraba en el hecho de no ser sujeto pasivo del impuesto, al no ser titular de la finca con referencia catastral aaa, lo que es reconocido por la Administración al reconocerle el IBI correspondiente al ejercicio 2004, motivo que la sentencia estima tiene encaje en las causas de nulidad previstas en el artículo 217 de la Ley General Tributaria, y que debió dar lugar a la tramitación por el Ayuntamiento del procedimiento previsto en el mismo, emitió el fallo del siguiente tenor literal: *"Que estimando parcialmente el presente recurso contencioso administrativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales F.A.G., en nombre y representación de la empresa A, contra resolución de la Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Algete, de fecha 3 de diciembre de 2008, por el que se desestimó el recurso interpuesto por la actora frente a resolución de 21 de octubre de 2008 que estimó la reclamación presentada por aquella en relación al impuesto sobre inmuebles del ejercicio 2004, correspondiente al inmueble sito en la calle D nº ddd de Algete, reconociendo el derecho a la devolución del mismo, no así del impuesto correspondiente a los ejercicios 2002 y 2003; debo anular y anulo el citado acto en lo relativo a los recibos del IBI correspondientes a los periodos impositivos de 2002 y 2003, debiendo la Administración demanda retrotraer las actuaciones al*

momento en que se presentó por la actora el escrito solicitando la declaración de nulidad de los recibos a fin de que, tras la tramitación correspondiente al procedimiento previsto en el artículo 217 de la Ley General Tributaria, se dicte la resolución que proceda. Todo ello sin hacer expresa imposición de costas”.

7- Mediante Decreto de la Alcaldesa-Presidenta 381/10, de 16 de agosto de 2010, se acuerda que se lleve a puro y debido efecto la sentencia 70/2010, de 5 de marzo de 2010 y se practique lo que exija el cumplimiento de las declaraciones contenidas en el fallo. De igual manera se acuerda informar al Juzgado que las actuaciones a practicar para el cumplimiento de la sentencia son: Notificación a la recurrente y concesión de audiencia. Dictamen del órgano consultivo de la Comunidad de Madrid. La notificación al Juzgado se efectúa el 18 de agosto de 2010.

8- En la referida fecha 18 de agosto de 2010, se notifica a la empresa A el Decreto 381/10, de 16 de agosto. Consta en el expediente diligencia de la Recaudadora del Ayuntamiento de Algete, haciendo constar que se ha dado audiencia al interesado mediante personación de representante de la mercantil en el mismo, sin que se hayan presentado alegaciones en el plazo de 15 días hábiles otorgado a tal efecto por la ley, ni documento alguno.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES EN 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 de la Alcaldesa de Algete, realizada

por medio del vicepresidente, consejero de Cultura y Deporte y portavoz del Gobierno, 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.

La Alcaldesa de Algete recaba el dictamen del Consejo Consultivo al amparo del artículo 13.1.f) de la Ley 6/2007, de creación del referido órgano consultivo autonómico, donde se establece que: *“1. El Consejo Consultivo deberá ser consultado por la Comunidad de Madrid en los siguientes asuntos: (...) f) Expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid y las entidades locales sobre (...) 2. º Revisión de oficio de actos administrativos en los supuestos establecidos en las leyes”*.

Por su parte, el artículo 53 de la ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de 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 Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común(en adelante LRJAP-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”*.

Por su parte, el art. 217 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (en adelante, LGT) contiene la traslación, a la esfera

tributaria, de la revisión de oficio de actos administrativos por causa de nulidad radical establecida, con carácter general, en la LRJAP-PAC. En este sentido el artículo 217.4 de la LGT dispone que *“La declaración de nulidad requerirá dictamen favorable previo del Consejo de Estado u órgano equivalente de la respectiva Comunidad Autónoma, si lo hubiere.”*

En aplicación de los preceptos mencionados, 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 LRJAPC y el artículo 217 de la LGT hacen al Consejo de Estado *“u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma”*, debe entenderse hecha, a partir de su creación, y respecto de los expedientes de revisión de oficio que se instruyan por las entidades locales de la Comunidad de Madrid, al Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, creado por la citada Ley autonómica 6/2007.

SEGUNDA.- Procede ahora examinar el procedimiento tramitado para la revisión de oficio sometida a dictamen.

En primer lugar cabe señalar que la legislación de régimen local atribuye al Pleno de la Corporación la competencia para la revisión de oficio de los actos dictados en vía de gestión tributaria al disponer que *“Corresponderá al Pleno de la Corporación la declaración de nulidad de pleno derecho y la revisión de los actos dictados en vía de gestión tributaria, en los casos y de acuerdo con el procedimiento establecido en los artículos 153 y 154 de la Ley General Tributaria”*, remisión que hoy debemos entender referida al artículo 217 de la Ley General Tributaria del año 2003. Ese mismo órgano será el competente para acordar el inicio del procedimiento de revisión.

El régimen jurídico del procedimiento especial de revisión de actos nulos de pleno derecho se halla recogido como acabamos de indicar en el artículo 217 de la LGT, y en los artículos 4 a 6 del Reglamento general de desarrollo de la Ley, en materia de revisión en vía administrativa, aprobado por Real Decreto 550/2005, de 13 de mayo (en adelante, RGR).

Así, el referido artículo 217 en su apartado 2 señala que: “2. *El procedimiento para declarar la nulidad a que se refiere este artículo podrá iniciarse: a) Por acuerdo del órgano que dictó el acto o de su superior jerárquico. b) A instancia del interesado*”, y añade en su apartado 4 que: “*En el procedimiento se dará audiencia al interesado y serán oídos aquellos a quienes reconoció derechos el acto o cuyos intereses resultaron afectados por el mismo*”.

Por su parte, el artículo 5 del RGR añade en cuanto a la tramitación del procedimiento lo siguiente: “*El órgano competente para tramitar el procedimiento solicitará al órgano que dictó el acto la remisión de una copia cotejada del expediente administrativo y de un informe sobre los antecedentes del procedimiento que fuesen relevantes para resolver. Asimismo, podrá solicitar cualquier otro dato o antecedente que considere necesario para elaborar la propuesta de resolución*” (artículo 5.2 del RGR). Además “*recibida la documentación indicada en el apartado anterior, se dará audiencia por un plazo de 15 días, contados a partir del día siguiente al de la notificación de la apertura de dicho plazo al interesado y a las restantes personas a las que el acto reconoció derechos o cuyos intereses resultaron afectados por el acto, para que puedan alegar y presentar los documentos y justificantes que estimen pertinentes*” (artículo 5.3 del RGR). Finalmente, “*concluido el trámite de audiencia, el órgano competente para tramitar el procedimiento formulará la propuesta de resolución al órgano competente para resolver*”.

En el presente supuesto, el procedimiento de revisión de oficio, se incoa en ejecución de la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de 5 de marzo de 2010, que ordenó la retroacción de actuaciones al momento en que se presentó por la actora el escrito solicitando la declaración de nulidad de las actuaciones. En el expediente remitido a este Consejo Consultivo el procedimiento es prácticamente inexistente. Así, no ha habido propiamente un acto de inicio del procedimiento, conforme a la regla competencial anteriormente señalada, limitándose la corporación municipal a notificar al juzgado y a la entidad A, el Decreto de Alcaldía-Presidencia 381/10, de 16 de agosto, por el que se acordaba llevar a puro y debido efecto la precitada sentencia. Resulta especialmente relevante ese acuerdo, en cuanto que en el debe plasmarse la fundamentación jurídica necesaria para basar la pretensión anulatoria, y concretarse la causa o causas de nulidad que de las recogidas de modo tasado en el artículo 217 de la LGT se estiman concurrentes en el supuesto de hecho.

No existen en el expediente tampoco actuaciones instructoras, como podría ser 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 82 de la LRJPAC, y en particular por la legislación específica en materia tributaria.

En cuanto al esencial tramite de audiencia exigido con carácter general en el artículo 84 de la LRJPAC y en particular, en el artículo 217 LGT y en el artículo 5 del RGR, no puede considerarse cumplido con la simple remisión del Decreto de la Alcaldía-Presidencia, en cuanto que como hemos indicado se limita a hacer mención del cumplimiento del fallo judicial, sin contener pronunciamiento alguno sobre la postura de la Corporación favorable o desfavorable a la declaración de nulidad del acto, y en su caso, sobre la concreta causa de nulidad de las recogidas en el artículo 217LGT en la que pretende amparar su facultad revisora, con la

consiguiente indefensión del interesado al privarle de la oportunidad, de hacer valer sus propios argumentos en defensa de sus derechos e intereses legítimos una vez conocida la postura de la Administración. Además, ese esencial trámite debe ser posterior a la instrucción del procedimiento e inmediatamente anterior a la propuesta de resolución.

Finalmente se observa que no se ha formulado propuesta de resolución. Al respecto cabe indicar que el informe preceptivo del Consejo está sujeto a unas exigencias formales que vienen desarrolladas en el artículo 33 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, en cuya virtud *“a la petición de dictamen habrá de acompañarse toda la documentación correspondiente a la cuestión planteada y un índice numerado de documentos”*. Conforme a lo dispuesto en el artículo 5 del RGR, en los procedimientos de revisión de oficio, concluido el trámite de audiencia, el órgano competente para tramitar el procedimiento formulará la propuesta de resolución al órgano competente para resolver, y añade el artículo 6 del RGR que recibida la propuesta de resolución, se solicitará el dictamen del Consejo de Estado u órgano equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiera. Si se considera que el dictamen de este Consejo ha de versar sobre la revisión de oficio de los actos administrativos controvertidos, es claro que la propuesta que ha de culminar el expediente para ser luego elevada a este Consejo es la que formule el instructor 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. El órgano consultivo no está llamado a elaborar propuestas de resolución, sino a valorar las elaboradas por la Administración consultante, ratificándolas o desautorizándolas aportando en este caso explícita o implícitamente una solución alternativa. Se trata de un defecto esencial en orden a la posible emisión por este Consejo del dictamen solicitado porque —ello ocurre

especialmente en los casos de revisión de oficio, en que nuestro dictamen es habilitante de la resolución que se adopte—, el Consejo, tratándose de dictámenes preceptivos, nunca se pronuncia en abstracto, sino que lo hace en relación con los contenidos dispositivos o decisorios concretos que la Administración pretende adoptar.

Por todo lo expuesto el Consejo Consultivo formula la siguiente,

CONCLUSIÓN

Procede la retroacción de actuaciones para que el Ayuntamiento de Algete tramite el procedimiento de revisión en la forma dispuesta en la Consideración en Derecho Segunda de este Dictamen.

Este Dictamen es vinculante.

Madrid, 19 de octubre de 2011