

Dictamen nº: **78/21**

Consulta: **Alcalde de Madrid**

Asunto: **Revisión de Oficio**

Aprobación: **16.02.21**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 16 de febrero de 2021, aprobado por unanimidad, sobre la consulta formulada por el alcalde de Madrid, 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 de la Resolución de la concejal presidenta del Distrito de Tetuán de 6 de marzo de 2019 por la que se reconoció a la empresa EDUCTRADE, S.A. el derecho a ser compensada por el importe del Impuesto sobre Bienes Inmuebles correspondiente al año 2019 por los meses de marzo a diciembre de 2019.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 30 de noviembre de 2020 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo del Ayuntamiento de Madrid, en relación al expediente aludido en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 578/20, 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, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero del Consejo de Gobierno (en adelante, ROFCJA).

Estimándose incompleto el expediente administrativo, con fecha 7 de enero de 2021 el secretario de esta Comisión Jurídica Asesora solicitó el complemento del mismo, con suspensión del plazo para emitir dictamen. Con fecha 4 de febrero de 2021 ha tenido entrada en el registro de este órgano consultivo la documentación solicitada, reanudándose el cómputo del citado plazo.

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos a la letrada vocal Dña. Rocío Guerrero Ankersmit, quien formuló y firmó la propuesta de dictamen, que fue deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, en sesión celebrada el día 16 de febrero de 2021.

SEGUNDO.- Del expediente remitido, se extraen los siguientes hechos de interés para la emisión del acuerdo:

1.- Con fecha 6 de marzo de 2019, la concejal presidenta del Distrito de Tetuán del Ayuntamiento de Madrid de 2019 dictó una resolución por la que acordó *“reconocer el derecho a la empresa EDUCTRADE S.A. a ser compensada por el importe del Impuesto Sobre Bienes Inmuebles correspondiente al año 2019 por los meses de marzo a diciembre de 2019, en aplicación de lo dispuesto por la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de junio de 2016”* y *“notificar a la entidad interesada y a la Agencia Tributaria, a los efectos que procedan.”*

De la relación de los antecedentes de hecho de la citada resolución resulta que:

“1. Con fecha 28 de febrero de 2019, finalizará la prórroga del contrato de gestión de servicios públicos, en su modalidad de concesión, para la

gestión del Centro Deportivo Municipal Antonio Díaz Miguel, en el Distrito de Tetuán.

2. Por parte del Distrito se ha comunicado al concesionario la voluntad del Ayuntamiento de hacer uso de la facultad prevista en el PPT de la concesión vigente de prorrogar forzosamente la concesión hasta el plazo de formalización de un nuevo contrato de servicios a la ciudadanía para el centro, prevista hasta finales de abril de 2019.

3. El interés del Ayuntamiento no solo radica en la continuidad del servicio, sino que tiene especial relevancia la situación de los trabajadores con derecho a subrogación. La continuidad del servicio parece ser un requisito esencial para que dichos trabajadores no pierdan el derecho a la subrogación.

4. La empresa EDUCTRADE S.A., actual concesionaria del servicio, condiciona su continuidad durante los meses de marzo y abril a que el Ayuntamiento contribuya a sufragar gastos en los que va a incurrir en su condición de sujeto pasivo del IBI y la Tasa por prestación del servicio de gestión de residuos urbanos de actividades, durante los meses de prórroga forzosa y una vez finalizada la concesión de servicios.

5. Entiende la citada sociedad que es abusivo por parte del Ayuntamiento imponer una prórroga forzosa de continuidad del servicio y girar la liquidación de los tributos anteriores por todo el período mencionado, continúe o no la empresa explotando la instalación.

6. El importe del IBI girado a la empresa en 2018 ascendió a 39.026,42 euros, mientras que el importe de la Tasa se cuantificó en 6.185,23 euros.

7. Mediante escrito de 12 de febrero de 2019 la empresa EDUCTRADE S.A., confirma su aceptación a la continuidad del servicio en el Centro Deportivo Municipal Antonio Díaz Miguel, y solicitan la confirmación de que no tendrán que hacerse cargo del IBI durante el tiempo que dure la prórroga forzosa”.

Según los fundamentos de derecho del Decreto de la concejal presidenta del Distrito de Tetuán, de 6 de marzo de 2019:

“(…)

9. El Tribunal Supremo estima que el TRLRHL despliega su efecto exclusivamente en el orden administrativo o fiscal, designando al sujeto pasivo obligado a responder frente a la Administración Tributaria, pero carece de relevancia en el orden jurídico privado, en cuyo ámbito la obligación de sufragar los tributos inherentes del derecho de propiedad se soporta por quien en cada momento es titular del dominio del inmueble, y precisamente ese sentido tendría el art. 63 del TRLRHL que determina que el sujeto pasivo puede repercutir la cantidad satisfecha conforme a las normas de derecho común.

10. En conexión con esta doctrina, se considera que sería perfectamente plausible que la empresa concesionaria del servicio satisficiera únicamente la parte proporcional del IBI (correspondiente a los meses de enero y febrero) y que el Ayuntamiento se hiciera cargo del resto del importe, dado que la permanencia en la prestación del servicio por parte del actual concesionaria se haría en virtud de una prórroga forzosa (meses de marzo y abril) y posteriormente desaparecería esta empresa como sujeto pasivo en los meses siguientes dentro del período impositivo y una vez devengado el impuesto.

11. Puesto que la Agencia Tributaria Madrid, órgano competente para la gestión del tributo en el Ayuntamiento de Madrid, solo puede girar la liquidación al sujeto pasivo que figura como concesionario a fecha 1 de

enero (la empresa EDUCTRADE S.A.,) el Distrito de Tetuán podría hacerse cargo de aquella parte proporcional del IBI que dicha empresa no debiera estar obligada a satisfacer, y por los meses de prórroga forzosa y de cesación del servicio.

12. Dado que los pliegos de la concesión guardan silencio al respecto, en principio se entiende que sería posible la repercusión de la parte proporcional del IBI y que el hecho de que estemos en presencia de una Administración, no invalida la posibilidad de repercutir la parte proporcional del IBI.

13. En el caso de la Tasa no existiría problema en el prorratoe de la cuota, al venir este prorratoe previsto en la correspondiente normativa de aplicación.

14. En consecuencia, si la empresa concesionaria procede a hacer frente al pago del IBI cuando este le sea notificado en los meses de octubre / noviembre, el Ayuntamiento de Madrid, en virtud de los argumentos expuestos, deberá compensar este exceso adicional sufragado por la entidad prorrogada por los meses de marzo a diciembre de 2019.

15. Igualmente, se estima procedente que por parte de la Agencia Tributaria se modifique el recibo del Impuesto Sobre Bienes Inmuebles, de manera que la empresa EDUCTRADE S.A., solo satisfaga el importe sobre el Impuesto sobre Bienes Inmuebles correspondiente a los meses de enero y febrero de 2019, de manera que no sea necesario compensar por parte del Distrito de Tetuán un eventual pago del tributo por la empresa concesionaria”.

2.- El día 19 de diciembre de 2019 la UTE EDUCTRADE, S.A. IBERCONSULTING SPORT, S.A. solicitó al Ayuntamiento de Madrid el abono de 33.587,09 € en concepto de IBI y de 5.154,36 € en concepto de Tasa de Residuos Sólidos Urbanos al haberle sido girado en el ejercicio

2019 una liquidación por IBI de 40.304,51 € y 6.185,23 € por la Tasa de Residuos Sólidos Urbanos, sin haber tenido en cuenta la resolución por la que se le reconoció el derecho a la compensación solicitada, correspondiente al importe del IBI y de la tasa de residuos sólidos urbanos “desde marzo a diciembre de 2019”.

3.- Con fecha 10 de junio de 2020 la Subdirección General de Secretaría Técnica y Servicios Jurídicos de Tributos, de la Agencia Tributaria Madrid emite informe a la vista de la anterior solicitud con las siguientes conclusiones:

“Primera.- En los supuestos de inmuebles de la titularidad del Ayuntamiento sobre los que se presta un servicio público en régimen de concesión es sujeto pasivo del IBI el concesionario.

En esos mismos supuestos, el concesionario es también sujeto pasivo contribuyente de la TRUA, mientras que el Ayuntamiento es sujeto pasivo sustituto; si bien, por confusión entre el sujeto activo (Ayuntamiento) y el sustituto (Ayuntamiento), los recibos se giran a nombre del contribuyente (concesionario).

Segunda.- Tanto en el IBI como en la TRUA el período impositivo coincide con el año natural (salvo en los casos de inicio o cese en la prestación del servicio, en el caso de la TRUA), y el devengo se produce el 1 de enero de cada año.

Por tanto, es sujeto pasivo de ambos tributos quien al inicio del período impositivo ostente tal condición, con independencia de la pérdida posterior de la titularidad que le otorga esa condición.

Tercera.- Cualquier pacto de carácter contractual que exonere del pago del IBI o de la TRUA, y, en general, de cualquier otro tributo, al sujeto pasivo según la Ley, deberá llevarse a efecto en dicho ámbito

contractual, siendo competente para ello el órgano de contratación, pero en ningún caso la Agencia Tributaria Madrid.

En cualquier caso, sería deseable que este tipo de pactos no se contemplaran en los contratos que suscriba el Ayuntamiento, pues, en definitiva, se configuran como exenciones encubiertas”.

TERCERO.- Con fecha 21 de septiembre de 2020 la jefa del Departamento Jurídico y la Secretaria del Distrito de Tetuán firman escrito con el siguiente contenido:

“Visto el escrito presentado por Dña. (...), en nombre y representación de la entidad mercantil EDUCTRADE S.A, IBERCONSULTING SPORT, S.A, el 19 de diciembre de 2019 (n.º de anotación: 2019/1359457), por medio del cual solicita la devolución del Impuesto sobre Bienes Inmuebles y la Tasa de Residuos Urbanos correspondientes al ejercicio 2019, se informa que, se va a proceder a la revisión de oficio del Decreto de 6 de marzo de 2019 de la Concejalía Presidencia del Distrito de Tetuán adoptado en el expediente 106/2019/898, a fin de proceder a su anulación, por cuanto en el mismo se reconocen al interesado facultades o derechos careciendo de los requisitos esenciales para su adquisición, siendo dicho acto administrativo contrario al Ordenamiento Jurídico.

Por todo ello, y con carácter previo a solicitar el dictamen favorable de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 82 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, se le concede trámite de audiencia, para que en un plazo de diez días hábiles, contados desde el día siguiente a aquel en que reciba la presente notificación, tome vista del expediente, alegue y presente en este Distrito cuantos documentos y justificaciones estime pertinentes en defensa de sus derechos”.

El anterior escrito fue notificado a la empresa afectada por el procedimiento de revisión de oficio el día 5 de octubre de 2020. No consta que la interesada haya presentado alegaciones.

Con fecha 6 de noviembre de 2020, la jefa del Departamento Jurídico y la secretaria del Distrito de Tetuán dictan propuesta de resolución en la que, *“en virtud de las competencias atribuidas en el apartado 4º punto 7.2 del Acuerdo de Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid de organización y competencias de los Distritos de 25 de julio de 2019, procede elevar a la Concejal Presidente del Distrito de Tetuán la siguiente”*

PROPUESTA DE RESOLUCIÓN

PRIMERO.- Declarar nulo el Decreto de la Concejal Presidente del Distrito de Tetuán de 6 de marzo de 2019, adoptado en el seno del expediente 106/2019/898, por el que se acuerda el reconocimiento a la empresa EDUCTRADE, S.A, del derecho a ser compensada por el importe del Impuesto Sobre Bienes Inmuebles correspondiente al año 2019 por los meses de marzo a diciembre de 2019, toda vez que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 61, 63 y 75 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, en los supuestos de inmuebles de titularidad municipal sobre los que se presta un servicio público en régimen de concesión es sujeto pasivo del IBI el concesionario (EDUCTRADE, S.A) y el período impositivo coincide con el año natural, produciéndose el devengo del impuesto el 1 de enero de cada año, siendo sujeto pasivo del IBI quien al inicio del período impositivo ostente tal condición, con independencia de la pérdida posterior de la titularidad que le otorga esa condición.

SEGUNDO.- Remitir la presente propuesta a la Dirección General de Coordinación de Alcaldía del Ayuntamiento de Madrid, a fin de que la someta al dictamen previo y preceptivo del órgano consultivo de la Comunidad de Madrid, esto es, a la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid”.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid ha de emitir 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 Madrid está legitimado para recabar dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora.

SEGUNDA.- La revisión de oficio en el ámbito local se regula en los artículos 4.1 g) y 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. En el mismo sentido, se pronuncian 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.

La remisión a la legislación del Estado conduce a los artículos 106 a 111 de LPAC. El artículo 106 de LPAC dispone:

“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 47.1”.

De este último precepto legal 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.

En lo que se refiere a la tramitación del procedimiento, el artículo 106 de la LPAC no contempla un procedimiento específico a seguir para la sustanciación de los expedientes de declaración de nulidad. Por ello, han de entenderse de aplicación las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común recogidas en el título IV del citado cuerpo legal, con la singularidad de que el dictamen del órgano consultivo reviste carácter preceptivo y habilitante de la revisión pretendida y que el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá su caducidad si se hubiera iniciado de oficio mientras que, si se hubiera iniciado a solicitud de interesado, se podrá entender desestimado por silencio administrativo, ex artículo 106.5 de la LPAC, pero no exime a la Administración de resolver.

En el expediente remitido, podría tenerse como acuerdo de inicio del procedimiento de revisión de oficio el breve escrito firmado por la jefa del Departamento Jurídico y la secretaria del Distrito de Tetuán por el que se informó a la empresa interesada que se iba a proceder a la revisión de oficio del Decreto de 6 de marzo de 2019, “*por tratarse de un acto en el que se le reconocen a la empresa facultades o derechos careciendo de los requisitos esenciales para su adquisición, y tratarse de un acto administrativo contrario al ordenamiento jurídico*” y se le concedía un plazo de diez para efectuar alegaciones.

El citado acuerdo de inicio del procedimiento de revisión de oficio no habría sido adoptado por el órgano competente desde el punto de vista jerárquico pues, de conformidad con el Acuerdo de 25 de julio de 2019 de la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid de organización y competencias de los Distritos, le corresponde al concejal presidente del Distrito ejercer las facultades de revisión de oficio reguladas en la LPAC, cuando el acto objeto de revisión se hubiera dictado por el concejal presidente del Distrito o por órganos dependientes del mismo en virtud de competencias delegadas en este acuerdo.

La falta de competencia jerárquica, en cuanto que puede ser subsanada, no vicia de nulidad el acuerdo de inicio del procedimiento de revisión de oficio.

Las 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.

No consta en el procedimiento remitido que se haya emitido informe alguno sobre la posible causa de nulidad invocada por la Administración, limitándose a señalar la propuesta de resolución que el Decreto de 6 de marzo de 2019 de la concejal presidente del Distrito de Tetuán es nulo de pleno derecho por la causa prevista en el artículo 47.1.f) de la LPAC.

Como en todo procedimiento administrativo, aunque no lo establezca expresamente el artículo 106.1 de la LPAC, se impone la

audiencia del o de los interesados, 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.

Consta en el expediente remitido que el acuerdo de inicio del procedimiento de revisión de oficio fue notificado a la gerente de la UTE a la que se refiere el acto cuya revisión se pretende que, transcurrido el plazo concedido al efecto, no ha efectuado alegaciones.

Por último, se ha formulado una propuesta de resolución en la que, tras citar en los fundamentos jurídicos el informe de la Agencia Tributaria de Madrid de 10 de junio de 2020, que concluía que el sujeto pasivo, tanto del IBI como de la Tasa de Residuos Urbanos, era el concesionario al ser el titular de la concesión al tiempo del devengo de los citados tributos el día 1 de enero de 2019 y que “*los pactos de carácter contractual entre partes que exoneren del pago del IBI o de la tasa de residuos urbanos, y, en general, de cualquier otro tributo, al sujeto pasivo, se configuran como exenciones encubiertas*”, considera que el Decreto de la concejal presidenta del Distrito de Tetuán de 6 de marzo de 2019 es nulo al incurrir en la causa prevista en el artículo 47.1.f) de la LPAC, sin más motivación.

Por otro lado, al tratarse de un procedimiento que se inicia de oficio, está sometido a un plazo de caducidad que el artículo 106.5 de la LPAC, aplicable a los procedimientos que se inicien después de su entrada en vigor, fija en seis meses (“*Cuando el procedimiento se hubiera iniciado de oficio, el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá la caducidad del mismo*”). En este caso, iniciado el procedimiento el 21 de septiembre de 2020 no estaría caducado a la fecha de aprobación de este dictamen. No

consta que se haya suspendido el procedimiento por la solicitud de dictamen a esta Comisión Jurídica Asesora.

TERCERA.- En cuanto al acto objeto de revisión, hay que determinar si es un acto susceptible de ser revisado, 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 el Decreto de 6 de marzo de 2019 de la concejal presidente del Distrito de Tetuán puso fin a la vía administrativo sin que haya sido recurrido en plazo, por lo que se trata de un acto susceptible de revisión.

Respecto de la potestad de revisión de oficio, esta Comisión (por ejemplo, en el Dictamen 225/19, de 30 de mayo y 477/20, de 20 de octubre), 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 debe ser objeto de interpretación restrictiva y solo 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.

Asimismo, según ha establecido, entre otras de posible cita, la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 2014 (recurso 3843/2011), cuando es la propia Administración autora del acto quien pretende atacar un acto favorable a un interesado, la carga de la prueba de la existencia de los motivos de nulidad corresponde a dicha Administración.

Por otra parte, a la hora de abordar la posible concurrencia de la hipotética nulidad, habrá que atender a la consolidada doctrina consultiva y jurisprudencial que advierte del carácter marcadamente restrictivo del procedimiento de revisión de oficio. Así, conviene recordar con carácter previo la doctrina de esta Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, puesta de manifiesto en línea con la jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, entre otros, en sus dictámenes 230/17 y 353/17, de 8 de junio y de 7 de septiembre, en el sentido de que el punto de partida inexcusable en materia de revisión de oficio es su consideración 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 también recuerda la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2015 (RC 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”.

Esos vicios por los que se puede declarar la nulidad de pleno derecho de los actos administrativos se enumeran en el artículo 47.1 de la LPAC, entre los que se recoge en su apartado f), “*los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieran facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición*”, en la que fundamenta el presente procedimiento de revisión de oficio.

Como ha señalado esta Comisión Jurídica Asesora, entre otros, en el Dictamen 424/19, de 23 de octubre, la cuestión en este supuesto radica en determinar los requisitos que pueden ser catalogados como esenciales, circunstancia esta que no es posible establecer a priori y para todos los supuestos, sino que habrá de observarse de manera individual y de forma restrictiva para cada supuesto y limitándolos a aquellos casos en los que se apreciara en el sujeto de forma patente la ausencia de aquellas condiciones realmente esenciales para la adquisición del derecho (así nuestro Dictamen 167/17, de 27 de abril).

En aplicación de dicha interpretación restrictiva, no concurrirá la causa de nulidad especificada en el art. 47.1.f) cuando el acto en cuestión incumpla cualquier requisito exigido por el ordenamiento jurídico aunque tal requisito se exija para la validez del acto que determine la adquisición de la facultad o derecho, porque para que opere la citada causa de nulidad, de un lado, el requisito exigido ha de calificarse como esencial -bien por referirse a las condiciones del sujeto o al objeto de acuerdo con la norma concretamente aplicable-, y de otro, el acto viciado de nulidad ha de constituir el nacimiento de un auténtico derecho o facultad, no pudiendo aplicarse a aquellos actos que se limiten a remover el obstáculo existente al ejercicio de un derecho preexistente.

En el presente caso, tanto el acuerdo de inicio del procedimiento como la propuesta de resolución se limitan a invocar la existencia de esta causa de nulidad, sin realizar un mínimo análisis del precepto ni dar motivación alguna sobre el encaje del acto cuya revisión se pretende en la causa de nulidad alegada. Resulta, por tanto, conveniente que la resolución finalizadora del procedimiento realice un esfuerzo argumental pues, como se ha indicado anteriormente, la carga de la prueba de la existencia de los motivos de nulidad corresponde a dicha Administración.

No obstante, esta Comisión Jurídica Asesora considera que el Decreto 6 de marzo de 2019 de la concejal presidenta del Distrito de Tetuán por el que se reconoce a la concesionaria, “*el derecho a ser compensada por el importe del Impuesto sobre Bienes Inmuebles correspondiente al año 2019 por los meses de marzo a diciembre de 2019*”, resulta contrario al ordenamiento jurídico al suponer, como indica el informe de la Subdirección General de Secretaría General Técnica y Servicios Jurídicos de Tributos de la Agencia Tributaria Madrid, una exención encubierta.

Debe tenerse en cuenta que la UTE concesionaria, al finalizar la prórroga del contrato de gestión de servicios públicos para la gestión del Centro Deportivo Antonio Díaz Miguel el día 28 de febrero de 2019, y con independencia de que se acordara posteriormente su prórroga forzosa hasta finales del mes de abril, estaba obligada al pago de la totalidad del IBI correspondiente a 2019, al ser la UTE la titular de la concesión el día 1 de enero de 2019, pues de conformidad con el artículo 75 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (TRLRHL), el Impuesto sobre Bienes Inmuebles se devenga el 1 de enero de cada año y el período impositivo coincide con el año natural.

Por esta razón, el Decreto de 6 de marzo de 2019 de la concejal presidenta del Distrito de Tetuán resulta contrario al ordenamiento jurídico, al contravenir el artículo 8 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, (LGT) que exige, en todo caso, la regulación por ley, entre otros supuestos de: “*d) el establecimiento, modificación, supresión y prórroga de las exenciones, reducciones, bonificaciones, deducciones y demás beneficios o incentivos fiscales*”.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 16 de enero de 2017 (recurso 620/2016) declara:

“El principio de reserva legal previsto en el artículo 8 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria y lo estipulado en el artículo 9 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo , por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (TRLHL), se regularán, en todo caso, por Ley la determinación de los obligados tributarios y el establecimiento, modificación, supresión y prórroga de las exenciones, reducciones, bonificaciones, deducciones y demás beneficios o incentivos fiscales.

Por tanto, no es posible el establecimiento de exenciones tributarias por la vía contractual por lo que, en última instancia, a la cláusula en la que pretende amparar su petición la recurrente no se le puede reconocer ningún efecto”.

Por otro lado, el inmueble sobre el que recae la concesión no está incluido en ninguno de los supuestos de exención previstos en el artículo 62 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (ni en las bonificaciones obligatorias o potestativas contempladas en los artículos 73 y 74 de la misma ley), únicos

supuestos que permiten exonerar o reducir, en su caso, el pago del IBI.

Por las razones expuestas debemos concluir que el Decreto de la concejal presidenta del Distrito de Tetuán de 6 de marzo de 2019 es nulo de pleno derecho al resultar contrario al ordenamiento jurídico y reconocer un derecho sin cumplir los requisitos esenciales para su reconocimiento.

Procede por tanto acordar la revisión de oficio del Decreto de la concejal presidenta del Distrito de Tetuán de 6 de marzo de 2019, no sin antes precisar, respecto de los límites que el artículo 110 de la LPAC establece para el ejercicio de las facultades de revisión, que en el presente caso no ha transcurrido tiempo suficiente que permita limitar el ejercicio de la facultad revisora, ni tampoco se evidencia ninguna circunstancia que haga su ejercicio contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes.

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

CONCLUSIÓN

Procede la revisión del oficio del Decreto de la concejal presidenta del Distrito de Tetuán de 6 de marzo de 2019 por la que se reconoció a la empresa EDUCTRADE, S.A. el derecho a ser compensada por el importe del Impuesto sobre Bienes Inmuebles correspondiente al año 2019 por los meses de marzo a diciembre de 2019.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, 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 16 de febrero de 2021

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 78/21

Excmo. Sr. Alcalde de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid