Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 7 4 2 / 2 0 2 4

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 19 de diciembre de 2024.

Dictamen solicitado por la Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Mogán en relación con la *Propuesta de resolución del procedimiento administrativo de revisión de oficio, instado el 8 de febrero de 2023, por (...), en nombre y representación de la entidad (...), a efectos de que se declare la nulidad de la Resolución de la Alcaldía n.º 2927/2022, de 22 de junio, por la que se resuelve desestimar su solicitud de devolución de ingresos indebidos de derecho público (EXP. 708/2024 RO)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado el 11 de noviembre de 2024 por oficio de la Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Mogán (registro de entrada en el Consejo Consultivo el 13 de noviembre de 2024), es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de revisión de oficio instado por (...), en nombre y representación de la entidad (...), a efectos de que se declare la nulidad de la Resolución de la Alcaldía n.º 2927/2022, de 22 de junio, por la que se resuelve desestimar su solicitud de devolución de ingresos indebidos de derecho público.

2. La legitimación de la Sra. Alcaldesa para solicitar el dictamen, su carácter preceptivo y la competencia del Consejo para emitirlo resultan de los arts. 11.1.D.b) y c) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias.

3. Desde el punto de vista sustantivo, resulta aplicable el art. 217.1 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (LGT) y los arts. 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, por ser normas especiales de preferente aplicación a las normas de procedimiento administrativo

[*] **Ponente: Sr. Belda Quintana.**

común, en virtud de lo establecido en la Disposición Adicional Primera de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP). Tal normativa especial y sus correspondientes procedimientos resultan aplicables por así disponerlo el art. 2.2 del Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo.

De conformidad con el art. 217.4 LGT, y en garantía de los principios de legalidad y seguridad jurídica, es preciso que el dictamen de este Consejo sea favorable a la nulidad pretendida para que se pueda declarar la citada nulidad del acto que se revisa.

4. El plazo máximo para notificar resolución expresa del procedimiento de revisión de oficio será de un año desde que se presentó la solicitud por el interesado. El transcurso del plazo máximo anterior sin que se hubiera notificado resolución expresa producirá la desestimación por silencio administrativo de la solicitud, al haberse iniciado el procedimiento de declaración de nulidad a instancia del interesado, según preceptúa el art. 217.6 LGT.

5. El art. 110 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, dispone que es al Pleno de la Corporación a quien compete «*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*».

El art. 37.1.i) de la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias (en adelante LMC), establece que son competencias del Pleno: la revisión de oficio de sus acuerdos y disposiciones generales y el art. 31.1.o) de la misma Ley dispone que es competencia del Alcalde la revisión de oficio de sus propios actos nulos. El art. 32 de la citada Ley permite delegar competencias del Alcalde en la Junta de Gobierno Local, Teniente de Alcalde y Concejales, delegaciones que se rigen por la legislación general de régimen local y procedimiento administrativo común.

Todos estos preceptos estatales y autonómicos hay que interpretarlos en términos de complementariedad, para lograr la existencia de un ordenamiento jurídico coherente y evitar su choque o contradicción.

El art. 31.1.y) LMC atribuye al Alcalde la expedición de liquidaciones tributarias y conforme al art 31.2 de la misma ley esta competencia es delegable.

El Alcalde es competente para revisar de oficio sus propios actos [art. 31.1.o) LMC] y conforme al art. 31.2 de la misma Ley esta competencia es indelegable.

El art. 40.2.d) LMC atribuye a los Concejales del Área la competencia para elevar propuestas de resolución en las materias que le correspondan. No obstante, se deberá respetar, en todo caso, la competencia del Alcalde para resolver el procedimiento de revisión de oficio, por ser materia de su competencia indelegable por ley [arts. 31.1.o) y 31.2 LMC].

II

De la documentación obrante en el expediente remitido a este Consejo Consultivo resulta que los antecedentes de hecho relevantes para dilucidar el fondo del asunto son los siguientes:

1.- Mediante Decreto de la Alcaldía n.º 2993/2013, de 17 de octubre, se resuelve:

«Primero.- Ratificar el Dictamen Pericial emitido por (...) y el Decreto 2.113/2013.

(...)

Cuarto.- Aprobar la reclamación de la deuda a la empresa constructora (...) y a (...) (representante de la entidad (...)) de la cantidad de 10.327,14 € más IGIC derivada de la liquidación del coste de la ejecución subsidiaria como ingreso de derecho público que resulta de la reparación de la Piscina del pueblo de Mogán (expediente 06-OBR-60) "2ª Fase Piscina Municipal de Mogán-Casco, T.M. Mogán".

(...) ».

2.- Por la entidad (...) se abonó la referida deuda por importe de 13.008,59 euros (principal más intereses de demora) en un primer pago de 5.525,02 euros efectuado el 17 de abril de 2013, y el resto, desde el mes de mayo de 2016, mediante un pago fraccionado de 623,65 euros mensuales, siendo el último abono el 7 de abril de 2017.

3.- Con fecha 14 de abril de 2016 se dicta Sentencia por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Número Cinco de Las Palmas de Gran Canaria por la que se anula el *«Decreto n.º 2993/2013 del Sr. Alcalde Presidente del Iltre. Ayuntamiento de Mogán en virtud del cual se aprobaba reclamar a (...) la cantidad de (...) derivada de la liquidación del coste de ejecución subsidiaria como ingreso de derecho público resultante de la reparación de la Piscina del Pueblo de Mogán (expediente 06-OBR-60) "2ª Fase Piscina*

Municipal de Mogán-Casco, T.M. Mogán" así como frente al Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de la citada Corporación de 22 de octubre de 2013 que ratificó el mentado Decreto».

4.- Con fecha 24 de abril de 2017 se dicta Sentencia por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias con sede en Las Palmas por la que se confirma la Sentencia de Juzgado de lo Contencioso Administrativo Número Cinco de Las Palmas de Gran Canaria.

5.- Con fecha 12 de abril de 2022, (...), en nombre y representación de (...), se presentó escrito en el que solicitaba que *«dada la nulidad del Decreto de la Alcaldía número 2993/2013, proceda a la devolución del pago efectuado por esta parte».*

6.- Mediante Decreto de la Alcaldía n.º 2927/2022, de 22 de junio, se resuelve desestimar la devolución de ingreso presentada por (...), en nombre y representación de (...).

Interpuesto Recurso Contencioso-Administrativo contra esta Resolución, mediante Sentencia de 5 de diciembre de 2022 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Número Dos de Las Palmas de Gran Canaria, se acordó inadmitirlo al no poner dicho acto fin a la vía administrativa.

7.- Con fecha 15 de enero de 2024 por la entidad (...) se presentó escrito en el que solicitaba que se procediera a declarar la caducidad del expediente administrativo 06-OBR-60 *«2ª Fase Piscina Municipal de Mogán-Casco T.M. Mogán».*

8.- Con fecha 8 de febrero de 2023 por (...), en nombre y representación de (...) se presenta escrito solicitando la revisión de oficio del Decreto de la Alcaldía n.º 2927/2022, de fecha 22 de junio y se proceda a la devolución de los ingresos indebidos realizados por importe de 13.008,59 euros, más los intereses legales correspondientes.

9.- Con fecha 5 de junio de 2024 por el Servicio de Asesoría Jurídica del Ayuntamiento de Mogán se emite Informe Jurídico.

10.- Con fecha 4 de julio de 2024 se concede al interesado trámite de audiencia, que es verificado mediante la presentación de escrito de alegaciones con fecha 30 de julio de 2024.

11.- Con fecha 29 de octubre de 2024 se emite Informe-Propuesta de Resolución desfavorable a la declaración de nulidad.

III

1. La Propuesta de Resolución desestima la solicitud de revisión de actos nulos al considerar que no concurre la causa de nulidad prevista en el art. 217.1.a) LGT, por no apreciarse la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

2. Sentado lo anterior, ha de advertirse con carácter previo al análisis de los motivos alegados por la reclamante, como tantas veces se ha señalado por este Consejo Consultivo y por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, que la revisión de oficio supone el ejercicio de una facultad exorbitante por vicios especialmente graves, en cuya aplicación se ha de ser riguroso, por implicar un conflicto entre dos principios generales del derecho: el principio de legalidad y el principio de seguridad jurídica. De aquí que no cualquier vicio jurídico permita acudir sin más a la revisión de oficio, sino que ella solo es posible cuando concurra de modo acreditado e indubitado un vicio de nulidad de pleno derecho de los legalmente previstos, cuyos presupuestos no pueden entenderse de manera amplia, sino restrictiva (Dictámenes de este Consejo 430/2017, de 14 de noviembre, 438 y 446/2016, de 27 de diciembre, 23/2017, de 24 de enero, 43/2017, de 8 de febrero, 79/2017, de 15 de marzo, que reiteran anteriores pronunciamientos de este Organismo en el mismo sentido).

La declaración de nulidad y sus motivos han de analizarse, pues, con carácter restrictivo, ya que la revisión de oficio no es en modo alguno un cauce para decidir cuestiones que debieron haber sido resueltas por las vías de impugnación ordinarias.

Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de junio de 2018 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª), ha señalado que «*la finalidad que está llamada a cumplir la revisión de los actos nulos (...) es facilitar la depuración de los vicios de nulidad radical o absoluta de que adolecen algunos actos administrativos, con el inequívoco propósito de evitar que el transcurso de los breves plazos de impugnación de aquellos derive en su consolidación definitiva»,* ampliando las posibilidades impugnatorias *«en equilibrio con la seguridad jurídica*».

En el concreto ámbito tributario, la Sentencia del Tribunal Supremo 628/2019, de 14 mayo, recuerda la doctrina jurisprudencial relativa a la revisión de los actos tributarios firmes, en los términos que siguen:

«a) El procedimiento de revisión de actos nulos de pleno Derecho constituye un cauce extraordinario para, en determinados y tasados supuestos (los expresados en el apartado 1 del artículo 217 LGT), expulsar del ordenamiento jurídico aquellas decisiones que, no obstante su firmeza, incurren en las más groseras infracciones del ordenamiento jurídico

(sentencia del Tribunal Supremo de 19 de febrero de 2018, dictada en el recurso de casación núm. 122/2016).

b) Tal procedimiento sacrifica la seguridad jurídica en beneficio de la legalidad cuando ésta es vulnerada de manera radical, lo que obliga a analizar la concurrencia de aquellos motivos tasados "con talante restrictivo" (sentencia del Tribunal Supremo de 13 de mayo de 2013, dictada en el recurso de casación núm. 6165/2011).

c) La acción de nulidad no está concebida para canalizar cualquier infracción del ordenamiento jurídico que pueda imputarse a un acto tributario firme, sino solo aquellas que constituyan un supuesto tasado de nulidad plena, previsto en el artículo 217 de la Ley General Tributaria, de manera que "la revisión de oficio no es remedio para pretender la invalidez de actos anulables, sino solo para revisar actos nulos de pleno derecho" (sentencia de 14 de abril de 2010, dictada en el recurso de casación núm. 3533/2007)» (DCC 463/2019).

3. Centrándonos en el caso concreto al que se refiere la Propuesta de Resolución, la causa de nulidad que alega el reclamante es la prevista en el art. 217.1.a) LGT, esto es, *«que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional»* [similar al previsto en el art. 47.1.a) LPACAP], vinculándolo a la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva reconocido por el art. 24.1 de la Constitución (CE) en su vertiente de hacer efectiva la ejecución de las sentencias judiciales.

En relación con esta causa de nulidad, se ha de señalar que el mandato constitucional de no indefensión se dirige específicamente hacia el Poder Judicial. Ciertamente, por analogía, se aplica también este mandato a la Administración, aunque ya en estos casos, solamente, en el ejercicio de las potestades administrativas sancionadoras, porque existe una identidad de razón en el régimen jurídico que les es de aplicación.

De tal forma, que es al referido ámbito al que contrae el art. 24.1 CE su virtualidad propia. Lo que no es el caso en el supuesto que nos ocupa, en que la revisión de oficio se plantea respecto de una declaración de devolución de ingresos que se consideran indebidos, toda vez que dicho acto carece de naturaleza propiamente sancionadora.

Asimismo, el Tribunal Constitucional ha configurado la indefensión a que hace referencia el art. 217 LGT, en el marco de la vulneración de los procesos jurisdiccionales y, por extensión a los procedimientos administrativos sancionadores, estimando que el término «*indefensión*» no se identifica, en el ámbito de los

procedimientos tributarios, con la acepción del art. 24 CE. Así, la STC 205/1990, de 13 de diciembre, definió la tutela judicial efectiva como «*un derecho de prestación exclusivamente jurisdiccional que sólo puede ser reclamado de Jueces y Tribunales ordinarios integrantes del Poder judicial y, paralelamente, dispensado en el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado. La pretensión de aplicar este derecho a otros hechos diferentes de los indicados resulta inadmisible por razón de los sujetos frente a los que se reclama esa tutela, dado que no son órganos que posean naturaleza jurisdiccional*».

De acuerdo con esa doctrina, el Tribunal Supremo descarta también la posibilidad de defender la aplicación del art. 24 CE en los procedimientos tributarios. Así, la Sentencia de 11 de julio de 2003 rechaza la aplicación del motivo de nulidad previsto en el art. 62.1.a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común [actual art. 47.1.a) LPACAP], paralelo a los motivos de nulidad previstos en el art. 217.1.a) LGT: «*el derecho a la defensa solo constituye un derecho susceptible de dicho remedio constitucional –refiriéndose al recurso de amparo- en el marco de un procedimiento sancionador (...) fuera de este ámbito sancionador, la falta de trámite de audiencia en el procedimiento administrativo e incluso la misma indefensión, si se produce, podrán originar las consecuencias que el ordenamiento jurídico prevea, pero no afectan a un derecho fundamental o libertad pública susceptible de amparo constitucional*».

Este Consejo Consultivo, ha tenido ocasión de pronunciarse, entre otros, en el Dictamen 450/2019, de 5 de diciembre, en el que señalaba:

«Así, entre otros, en el Dictamen ya anteriormente mencionado, 375/2011, de 9 de junio, este Organismo señalaba, al respecto:

" (...) como ha declarado el propio Tribunal Constitucional "las garantías del artículo 24 de la Constitución referidas a la tutela judicial efectiva no pueden trasladarse sin más a las actuaciones administrativas, salvo que éstas tengan una naturaleza sancionadora equivalente materialmente a las actuaciones administrativas" (STC 42/1989, de 16 de febrero)», añadiéndose que «Aquí se está ante un procedimiento administrativo tributario, no sancionador; por consiguiente, las garantías del artículo 24.2 de la Constitución no le son aplicables" (...) ».

Como afirmábamos en el mencionado Dictamen, ello no es, en modo alguno, óbice para afirmar la necesaria observancia y el obligado respeto de los derechos de defensa en todo procedimiento administrativo; incluso, cabe señalar, más allá de las prescripciones legales aplicables en cada caso, en tanto que, como principio general

del Derecho, la proscripción de la indefensión es un mandato general que vincula sin excepción a todos los Poderes Públicos.

Pero sí excluye su caracterización como derecho fundamental en sentido estricto, cuando se propugna su aplicación fuera del campo del Derecho administrativo sancionador; y, por tanto, no cabe invocar la causa de nulidad legalmente prevista para los actos administrativos que se pretende en este caso (actos administrativos lesivos de derechos fundamentales susceptibles de amparo constitucional) para acudir a la vía de la revisión de oficio, mediante el ejercicio de la acción de nulidad igualmente contemplada por nuestro ordenamiento jurídico [art. 106.1.a) LPACAP].

Además, la entidad instante de la revisión de oficio considera que el Ayuntamiento de Mogán se ha apartado del efecto positivo o vinculación de la cosa juzgada derivado de la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Número Cinco de Las Palmas de Gran Canaria, vulnerando así el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente ejecutiva.

No obstante, a este respecto se debe señalar que la existencia de la cosa juzgada material exige la concurrencia de las tres identidades de: a) personas; b) objeto; y c) causa de pedir; lo que no acontece en el presente caso, puesto que la sentencia que declaró la nulidad del Decreto 2993/2013 no viene referida a (...), quien no fue parte activa en el procedimiento, no concurriendo por tanto la identidad en las personas.

Por todo lo expuesto, en el presente caso consideramos que no concurre la causa contemplada en el art. 217.1.a) LGT, entendiendo que la Propuesta de Resolución por la que se desestima la solicitud de revisión de oficio es conforme a derecho.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución que desestima la solicitud del interesado de revisión de oficio del Decreto n.º 2927/2022, de 22 de junio, se considera conforme a Derecho, en virtud de los razonamientos expuestos en el Fundamento IV del presente Dictamen.