



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 0 1 / 2 0 0 5

(Sección 1ª)

La Laguna, a 14 de julio de 2005.

Dictamen solicitado por el Sr. Presidente del Consorcio de Tributos de la isla de Tenerife en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado por la reclamación de indemnización formulada por J.A.R.P., por daños ocasionados por el funcionamiento del servicio público de hacienda: Exigencia de recibo del Impuesto sobre Bienes Inmuebles cuando la propiedad había sido transferida por el reclamante a tercero S.M., S.L. (EXP. 175/2005 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. Se interesa por el Presidente del Consorcio de Tributos de la Isla de Tenerife (el Consorcio), de conformidad con lo dispuesto en los arts. 11.1.D.e), 12.3 y 20.1 de la Ley 5/2000, de 3 de junio, del Consejo Consultivo, preceptivo Dictamen por el procedimiento ordinario en relación con la Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial incoado a instancia de J.A.R.P. (el reclamante) por los daños y perjuicios ocasionados (que evalúa en el escrito inicial de reclamación en 8.976,55 € en concepto de honorarios de letrado y perjuicios profesionales varios derivados de la gestiones realizadas) desde la presentación de recurso de reposición contra Acuerdo de alteración catastral adoptado por el Consorcio el 16 de abril de 2002 hasta el 10 de noviembre de 2004, fecha en la que le fue notificado al reclamante Resolución del Tribunal Económico Administrativo Regional de Canarias, Sala desconcentrada de Santa Cruz de Tenerife, mediante la que se accedía parcialmente a lo solicitado.

* PONENTE: Sr. Lazcano Acedo.

2. El procedimiento seguido lo ha sido de conformidad con las previsiones de índole legal y reglamentaria contenidas tanto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), como en el Reglamento de los Procedimientos Administrativos en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (RPAPRP). Está formulada por quien está legitimado directamente en cuanto titular de derechos legítimos, sin perjuicio de lo que se dirá seguidamente [arts. 31.1.a) y 139.1 LRJAP-PAC]; lo ha sido ante la Administración autora del acto al que se imputa la causación de los daños (el Consorcio de Tributos de la Isla de Tenerife) sin perjuicio de lo que se dirá más adelante en el apartado correspondiente; en el plazo de un año (art. 4.2 RPAPRP), que debiera comenzar en puridad con la notificación de la Resolución del Tribunal Económico Administrativo, notificada el 10 de noviembre de 2004 -fecha en la que ya se podían cuantificar los daños-, por lo que la reclamación, presentada el 15 de diciembre de 2004, se formuló en plazo; consta el preceptivo informe del Servicio al que se imputa la causación del daño, sin perjuicio de lo que se dirá más adelante (art. 10.1 RPAPRP) y que resulta ser el Servicio de Gestión Tributaria del Consorcio; se ha verificado el preceptivo trámite de audiencia (art. 11 RPAPRP), al que no compareció la parte. Finalmente, no se realizó en la tramitación del procedimiento de responsabilidad ningún otro acto de instrucción, debiéndolo, como se verá (art. 7 RPAPRP), ni se abrió periodo de prueba (art. 9 RPAPRP), por otra parte no solicitado por la parte en su escrito inicial ni requerido según dispone el art. 6.1 RPAPRP.

No obstante la general conformidad del procedimiento seguido, se debe hacer constar que la finca cuestionada fue en su día comprada por el reclamante y sus padres en régimen de gananciales; todos ellos por tanto legitimados de consuno en cuanto copropietarios para iniciar el presente procedimiento de responsabilidad patrimonial. En las actuaciones, sin embargo, sólo ha comparecido, iniciándolas, J.A.R.P. sin que haya sido apoderado por alguna de las formas admitidas en Derecho por parte de los otros cotitulares de la finca (al menos no consta), por lo que en su momento, de ser ello preciso, deberá acreditarse esa representación (art. 32 LRJAP-PAC); o llamar al procedimiento a esos otros cotitulares.

Sobre la legitimación pasiva y el preceptivo informe del Servicio involucrado en los hechos determinantes del presunto daño, se realizan determinadas consideraciones en el apartado correspondiente de este Dictamen, como se adelantó.

III¹

III

1. Para la misma finca existían tres posibles referencias catastrales en una confusión que al parecer existe desde el año 1996 (ejercicio al que la Gerencia, por Acuerdo de 13 de abril de 2004, imputa la titularidad registral de la finca ML a H.R.H.). Justamente por esta situación es por lo que en su día el Tribunal Económico Administrativo ordenó que por los Servicios de Inspección de la Gerencia se tomaran “las medidas oportunas al objeto de determinar la titularidad correcta” del inmueble, sin que conste ni si esa inspección se llevó a cabo ni cuál fue el resultado. Esa investigación es la que acreditaría extremos que en el expediente remitido no resultan claros del todo y, en consecuencia, permitiría contar con todos los elementos de juicio para determinar el comportamiento -diligente, negligente, omisivo etc.- de las distintas partes.

Ese informe debiera incorporarse al expediente si está emitido; si no lo está, emitirse a la mayor brevedad posible.

2. Son varias las cuestiones de relevancia al caso:

A. El recibo de IBI del año 2001 a cargo del reclamante se emitió respecto de la finca ML correspondiente al apartamento nº 5, lo que significaba una notoria discrepancia respecto de lo consignado en el Registro.

B. Vendida la finca a S.M., S.L., el reclamante solicita alteración catastral de la finca de referencia ML (seguramente por inducción del recibo de IBI).

C. El Consorcio posteriormente dice que la referencia catastral de la finca vendida no es ni ML ni WL, sino WZ, sin motivar esa referencia.

D. No obstante, se vuelve a asignar a la finca del reclamante la referencia ML y a la de la compradora -es la misma finca- la referencia WZ.

E. El 13 de abril de 2004, la Gerencia asigna la finca de referencia ML a H.R.H.

F. El 14 de abril de 2004, la Gerencia asigna la finca ML al reclamante, a sabiendas que había una contradicción evidente, obligando a aquél a acudir al

¹ Texto suprimido al ser mera descripción de hechos y/o trámites.

Tribunal Económico Administrativo que advierte esa notoria contradicción y ordena una inspección no realizada.

3. El vendedor y luego reclamante tenía la presunción registral de que la referencia catastral de su finca era WL, razón por la que cuando el vendedor cumplió ante el notario otorgante la obligación de dar la referencia catastral de la finca [que impone el art. 40.1.a) del Texto Refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario, aprobado por Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo (TR-LCI)], dio la referencia que resultaba del Registro de la Propiedad, cuyos datos "prevalecerán" sobre los del Catastro, sin perjuicio de que los de éste "se presumen ciertos" salvo prueba en contrario (art. 3 TR-LCI). Y fue la referencia que se hizo constar en la escritura de compraventa (se supone, pues no obra en el expediente). Lo cierto es que cuando se adopta el Acuerdo de alteración catastral de 4 de abril de 2002 se asigna al reclamante (sin motivación alguna, como acreditó luego el Tribunal Económico Administrativo) la propiedad de la finca con referencia catastral ML en manifiesta contradicción con el Registro.

El reclamante, actuando con la convicción de que había transmitido la finca, no se percató que esa referencia catastral no correspondía a la finca en su día propiedad suya y luego vendida, error ciertamente vencible pero que fue inducido por el hecho de que el recibo de IBI correspondiente al ejercicio del 2001, girado a nombre del reclamante, mencionaba erróneamente la referencia ML.

El reclamante, pues, actuó en la convicción de que la finca que figuraba en el recibo era la suya; y como la vendió lógico era que alegara, recurriera y manifestara reiteradamente que la finca no era suya, sino de la compradora M.S., S.L.

4. Al margen de la mayor o menor diligencia desplegada por el reclamante -al no percatarse de la discordancia entre la identificación registral y la catastral-, lo cierto es que una vez que se instó la alteración catastral de la finca y constatándose de que había una notoria contradicción, el Consorcio lo que no podía hacer era adoptar Acuerdo de alteración catastral, inmotivado por lo demás, asignando al reclamante la propiedad de finca con referencia ML.

Frente a la falta de apreciación del reclamante, constaba al Consorcio y la Gerencia que el reclamante había vendido la propiedad, sin percatarse tampoco en la errónea referencia de la propiedad transmitida. En este punto, es hasta irrelevante la referencia catastral que habría de corresponder a la misma, pues lo

sustancial es que nunca la titularidad de la finca vendida -sea cual fuere, se insiste, la referencia que le hubiera debido corresponder- se podía asignar catastralmente al vendedor, sino al comprador. La falta de motivación del Acuerdo impide discernir cómo pudo adoptarse el mismo en los términos que lo fue, sin que sean de recibo las alegaciones efectuadas por el Consorcio en fase de informe y Propuesta, pues si había discrepancia o la más mínima sospecha de disconformidad entre fincas, referencias y titulares debió activarse ante el Catastro por el Consorcio el procedimiento de subsanación de discrepancias previsto en el art. 18 TR-LCI.

Pareciera que el Consorcio actuó en la convicción de que el vendedor tenía dos fincas (de hecho se interesó del reclamante información sobre si en la misma urbanización tenían una o más fincas), de modo que se presumió que había vendido la de referencia WL y conservaba la de referencia ML que, lógicamente en cuanto no vendida, *debía figurar* a su nombre. Pero esta presunción podía ser fácilmente destruida mediante una simple y rutinaria inspección.

IV

De conformidad con el Convenio suscrito entre la Dirección General del Catastro y el Cabildo de Tenerife, de 23 de marzo de 1998, de colaboración en materia de gestión catastral, se someten al régimen de "delegación", entre otras, las funciones en relación con los impresos 901 (transmisiones de dominio) concernientes a rectificación de errores materiales, los cambios de titulares registrales y la información y asistencia al contribuyente [cláusula segunda. c), d) e i)].

Por su parte, en régimen de "prestación de servicios" (cláusula quinta), el Cabildo debe realizar "actuaciones de información sobre la identificación y características físicas de los bienes inmuebles de que se trate, con indicación de la ubicación y los titulares catastrales de los mismos", a requerimiento de la Dirección General del Catastro.

Pues bien, el Consorcio no informó ni asistió al contribuyente (siendo evidente la contradicción existente desde el 9 de mayo de 2002, fecha del primer recurso de reposición); ni elevó la cuestión a la Gerencia hasta el 2 de abril de 2004 [en cumplimiento de la cláusula segunda. h) del Convenio]; es decir, casi dos años después.

Por su parte, la Gerencia asigna la finca de referencia ML a H.R.H. y al día siguiente asigna la misma referencia a la finca del reclamante, sin instar la debida y obligada inspección, obligando a aquél a acudir al Tribunal Económico Administrativo.

Y ello tiene que ver no sólo con la actuación de unos y otros, sino con la debida construcción de la relación de causalidad.

Los actos dictados por delegación “se considerarán dictados por el órgano delegante” (art. 13.4 LRJAP-PAC). Los dictados en régimen de “prestación de servicios” (es decir, la “encomienda de gestión” del art. 15.2 LRJAP-PAC), más aún. Lo que significa que en el presente existe una situación de responsabilidad concurrente (arts. 140 LRJAP-PAC y 18 RPAPRP) y solidaria.

V

1. Es cierto, como recuerda la Propuesta de Resolución, que este Consejo tiene dictaminado que respecto a la reclamación patrimonial “su operatividad debe modularse y restringirse cuando el Ordenamiento jurídico contempla una vía específica para atender las reclamaciones que hayan de canalizarse precisamente por un procedimiento que legalmente esté establecido” (Dictamen 37/2005); en este mismo sentido la disposición adicional quinta.1 LRJAP-PAC.

De conformidad con el procedimiento establecido en la normativa general tributaria y la concordante de Haciendas Locales y devolución de ingresos indebidos de naturaleza tributaria, se ha procedido a incoar expediente, como se ha dicho, de devolución de ingresos indebidos al reclamante, culminado y notificado al mismo el 8 de abril de 2005; también se ha procedido a la anulación de los indebidos documentos cobratorios correspondientes a los ejercicios de 2002, 2003 y 2004.

2. Según ser desprende de los Fundamentos III y IV y con base en los hechos relatados en el Fundamento II, por funcionamiento anormal del servicio público, desde el 9 de mayo de 2002 (fecha del recurso de reposición ante el Consorcio) hasta el 10 de noviembre de 2004, fecha en que le fue notificado al reclamante la Resolución del Tribunal Económico Administrativo, el mismo ha tenido que dirigirse reiteradamente a la Administración Tributaria (Catastro y Consorcio) al fin de esclarecer la titularidad objeto de la deuda tributaria reclamada, acudiendo finalmente al Tribunal Económico Administrativo que anula el Acuerdo de alteración

Catastral, origen del problema, lo que comporta un daño que el reclamante no tiene el deber jurídico de soportar (art. 2 RPAPRP y 141.1 LRJAP-PAC).

3. En cuanto a la indemnización, el daño producido, siquiera el daño moral, es de difícil cuantificación, por lo que, a título indicativo podría calcularse (ya que no era preceptiva la asistencia de letrado, circunstancia que además concurre en el reclamante) por comparación con los gastos de los 2 recursos de reposición y el de alegaciones en $270 \times 3 = 810$ euros. Procede desestimar la indemnización pretendida por ausencia del trabajo o del Consejo de Administración que preside ya que los plazos para alegaciones o presentación de recursos no están determinados para un día concreto ni es obligatoria la presencia del reclamante. En cuanto a la reparación pretendida por "honorarios profesionales dejados de percibir", serían indemnizables, en su caso, previa acreditación suficiente de la lesión alegada.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, existiendo nexo de causalidad entre el funcionamiento, anormal, del servicio y el daño reclamado. La indemnización debe calcularse según lo razonado en el Fundamento V.3.