



Consejo Consultivo de Canarias

## DICTAMEN 144/2006

(Sección 2ª)

La Laguna, a 10 de mayo de 2006.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Economía y Hacienda en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado por la reclamación de indemnización formulada por M.A. y C.P.D.L., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público tributario: Economía y Hacienda: gastos de aval y de designación de perito. Se estima la reclamación (EXP. 134/2006 ID)\*.*

## FUNDAMENTOS

### I

1. El objeto del presente Dictamen, emitido a solicitud del Excmo. Sr. Consejero de Economía y Hacienda del Gobierno de Canarias, es la Propuesta de Resolución formulada en el curso de un procedimiento de responsabilidad por daños ocasionados por un acto de liquidación tributaria.

La legitimación del Sr. Consejero para solicitar el Dictamen la otorga el art. 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias.

La preceptividad del Dictamen y la competencia del Consejo para emitirlo resultan de lo prevenido en el art. 11.1.D.e) de la misma Ley, al tratarse de una reclamación formulada en materia de responsabilidad patrimonial dirigida a una de las Administraciones públicas de Canarias.

2. La Propuesta de Resolución culminatoria del expediente atribuye la competencia para resolver el presente procedimiento al Viceconsejero de Economía y Asuntos Económicos con la Unión Europea en aplicación de lo previsto en el art.

---

\* **PONENTE:** Sr. Suay Rincón.

20.2.u) del Reglamento Orgánico de la Consejería de Economía y Hacienda, aprobado por el Decreto 12/2004, de 10 de febrero. No obstante, esta previsión reglamentaria contraviene lo dispuesto en el art. 29.1.m) de la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias, y en la disposición final primera de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, en relación con el art. 142.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC). De la aplicación de estos preceptos, resulta que es el titular de la Consejería de Economía y Hacienda quien debe dictar la Resolución propuesta.

3. Las reclamantes, M.A. y C.P.D.L., ostentan legitimación activa al haber sufrido un daño de carácter patrimonial cuya causación imputan al funcionamiento de la Administración tributaria autonómica, de donde deriva que ésta se encuentra legitimada pasivamente.

Se cumple igualmente el requisito de no extemporaneidad de la reclamación pues esta fue presentada el 24 de agosto de 2005 como consecuencia de la estimación por el Tribunal Económico Administrativo Regional de Canarias mediante Resolución de 31 de mayo del mismo año de la reclamación interpuesta por las interesadas en el presente procedimiento, sin que haya transcurrido por tanto el plazo de un año establecido en el art. 142.4 LRJAP-PAC y sin que conste en el expediente que la citada Resolución haya sido recurrida en vía contencioso-administrativa.

En el orden procedimental procede significar lo siguiente:

El plazo de resolución del procedimiento a seguir (arts. 42.2 LRJAP-PAC y 13.3 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo) se ha superado; lo que no está fundamentado, al no acordarse suspensión del procedimiento o ampliación del plazo indicado por el órgano instructor según la normativa aplicable, generándose una demora que no es imputable a las interesadas.

Ahora bien, ello no obsta al cumplimiento de la obligación de resolver expresamente el procedimiento, (arts. 41, 42.1, 2 y 3 y 43.1 y 4 LRJAP-PAC) y de que pueda entenderse desestimatorio el silencio administrativo producido (arts. 43.2 y 142.7 LRJAP-PAC).

Por lo que respecta a la instrucción del procedimiento, no se ha procedido a la apertura del periodo probatorio ni se ha otorgado trámite de audiencia, si bien la omisión de ambos trámites no ha causado indefensión a las reclamantes. Así, por lo que se refiere al periodo probatorio, la Administración tiene por ciertos los hechos alegados, lo que hace innecesario la apertura del mismo y, en relación con el trámite de audiencia, tampoco ofrece reparos puesto que sólo se han tenido en cuenta los hechos y la documentación aportada por las interesadas, sin que, dado el objeto de la reclamación, haya resultado necesario realizar actos de instrucción cuyo resultado hubiese de poner en su conocimiento.

Finalmente, no se ha incorporado al expediente el preceptivo informe del Servicio Jurídico [art. 20.f) de su Reglamento de Organización y Funcionamiento, aprobado por Decreto 19/1992, de 7 de febrero].

## II

1. Los hechos que han dado origen a la presente reclamación de responsabilidad patrimonial, de acuerdo con lo señalado en la Propuesta de Resolución, son los siguientes.

Con fecha 17 de febrero de 2004 se presentó en la Oficina Liquidadora del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones de Santa Cruz de Tenerife declaración por este Impuesto en relación con la adquisición por sucesión de bienes y derechos a causa del fallecimiento del padre de las interesadas, acaecido el 1 enero del mismo año.

El expediente fue remitido al Servicio de Valoración para la tasación pericial de los bienes, adjudicándose un valor total de 21.404.000 pesetas (128.640,63 euros). El 2 de diciembre de 1994 se dictaron Acuerdos en los que se fijaron las bases imponibles y las bases liquidables, así como las liquidaciones, que ascendían cada una a una cuantía de 3.162.874 pesetas (19.009,26 euros). Estos Acuerdos fueron notificados mediante publicación en el Boletín Oficial de la Provincia de 10 de abril de 1995 y en edicto 20/1995 expuesto en el tablón de anuncios del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, tras haberse intentado infructuosamente la notificación en el domicilio declarado por los sujetos pasivos.

Dictadas providencias de apremio para el cobro en vía ejecutiva de las liquidaciones, las interesadas presentaron recurso de reposición el 4 de diciembre de 1995 con fundamento en la falta de notificación de las liquidaciones en vía voluntaria. El 22 de marzo de 1996, fue dictada Resolución por el Tesorero Insular de Tenerife por la que se estimó el citado recurso y se dispuso, en consecuencia, que se procediera a la notificación de las liquidaciones en vía voluntaria. Esta notificación fue intentada nuevamente y en dos ocasiones en el domicilio declarado por las interesadas, por lo que finalmente se procede a su publicación en el BOC de 25 de diciembre de 1998.

El 27 de octubre de 1999, las interesadas se dirigieron a la Administración Tributaria indicando que aún no se les había notificado las actuaciones en vía voluntaria y solicitan fotocopia de la hoja de liquidación a efectos de interponer recurso.

El 23 de noviembre de 1999, se notifican en el domicilio de las interesadas las liquidaciones, una vez repuestas las actuaciones en periodo voluntario. El siguiente 13 de diciembre fue presentado en la Administración tributaria un escrito de las interesadas, manifestando no estar conforme con la valoración de los bienes inmuebles, aportando un informe técnico que difería de la valoración oficial, por lo que solicitan la revisión de los actos impugnados, con aceptación del valor estimado por su perito y rectificación de las liquidaciones.

El 15 de julio de 2003, fueron notificados los sujetos pasivos de la necesidad de efectuar un depósito en el Banco de España a efectos de nombramiento de perito tercero, lo que llevaron a cabo al día siguiente.

El 16 de marzo de 2004, se dictó Resolución por el Administrador de Tributos cedidos acordando anular las liquidaciones impugnadas, contraer dos nuevas liquidaciones con base al valor asignado por el tercer perito, por un importe, cada una de ellas, de 16.707,76 euros y dos liquidaciones por intereses de demora, por un importe cada una de ellas de 4.038,24 euros, procediéndose a su notificación a las interesadas.

El 15 de abril de 2004, las interesadas presentaron reclamación económico-administrativa contra las citadas liquidaciones ante el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Canarias, invocando como causa principal haber ganado el instituto de la prescripción y, subsidiariamente, argumentaciones dirigidas contra el

inicio y desarrollo de la tasación pericial contradictoria, por haberse acordado su práctica de forma unilateral por la Administración y no haberla solicitado expresamente las interesadas y, por tanto, por improcedencia de las liquidaciones giradas por los intereses de demora. A instancia de las interesadas, que aportaron aval bancario a estos efectos, se suspendió la ejecución de las liquidaciones impugnadas.

El Tribunal Económico-Administrativo Regional de Canarias estimó la reclamación presentada mediante Resolución de 31 de mayo de 2005, en la que se declara prescrito el derecho de la Administración a determinar la deuda tributaria por haber transcurrido más de 4 años desde la finalización del plazo reglamentario para presentar el impuesto (1 de julio de 1994) hasta que se repusieron actuaciones, ordenando anular todos los actos dictados y devolver las cantidades ingresadas con los correspondientes intereses legales.

Este fallo fue ejecutado mediante Resolución del Administrador de Tributos Cedidos de 7 de julio de 2005.

2. Las interesadas interponen el 24 de agosto de 2005 la presente reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración con el objeto de que les sea devuelta la cantidad depositada a instancias de la propia Administración al objeto de designar un perito tercero (520 euros) más los correspondientes intereses, así como el importe de los gastos generados por un aval bancario aportado a los efectos de suspender las liquidaciones impugnadas ante el Tribunal Económico-Administrativo (977,37 euros).

En este escrito solicitan además que les sea comunicado el tipo de interés aplicado a la cantidad devuelta en ejecución de la Resolución del Tribunal Económico-Administrativo, cuestión ajena al presente procedimiento de responsabilidad patrimonial dado que no supone la reclamación de un daño y de la que en cualquier caso consta en el expediente la oportuna contestación por parte de la Administración mediante Resolución del Administrador de Tributos Cedidos de 6 de septiembre de 2005.

### III

1. La Propuesta de Resolución culminatoria del presente procedimiento de responsabilidad patrimonial desestima la pretensión resarcitoria, en lo que se refiere a la devolución de la cantidad ingresada a los efectos del nombramiento del perito tercero.

La Administración estima que no concurre el necesario nexo causal entre el funcionamiento de la Administración y el daño por el que se reclama, ya que si bien el 23 de noviembre de 1999, fecha en que se notificaron las liquidaciones, ya estaba prescrito el derecho de la Administración para determinar la deuda tributaria, el hecho de que las interesadas solicitaran la tasación pericial contradictoria en lugar de alegar la prescripción motivó que el procedimiento siguiera su curso normal consistente en tramitar dicha tasación, por lo que no se advierte que se haya producido un funcionamiento anormal del servicio público.

Se estima además que si las interesadas hubieran planteado la prescripción en lugar de la tasación, aquélla hubiera sido la cuestión a resolver, no pudiendo alegarse el art. 67 de la Ley General Tributaria entonces vigente, Ley 230/1963, de 28 de diciembre (LGT-1963), en el que se recoge el principio de que la prescripción se aplicará de oficio sin necesidad de que la invoque el sujeto pasivo, ya que en aquel momento para la Administración el plazo de prescripción estaba interrumpido por la notificación mediante publicación en el BOC efectuada el 25 de diciembre de 1998, por lo que el 23 de diciembre de 1999, fecha en que se produce la nueva notificación, no había transcurrido el plazo de 4 años de prescripción del derecho de la Administración a determinar la deuda tributaria.

La desestimación de la reclamación no se considera ajustada a Derecho.

El art. 67 LGT-1963 disponía que la prescripción se aplicaría de oficio, sin necesidad de que sujeto pasivo la invocase o excepcionase, principio que se mantiene en similares términos en el art. 69.2 de la actual Ley General Tributaria, LGT (Ley 58/2003, de 17 de diciembre).

Por consiguiente, el hecho de que las interesadas no la invocaran y en cambio solicitaran la tasación pericial contradictoria no puede comportar las consecuencias sostenidas por la Administración en orden a la continuación del procedimiento, ni

encuentra excusa en la errónea creencia de la misma acerca de la interrupción del plazo de prescripción.

En este sentido, el Tribunal Supremo ha señalado que la obligada aplicación de oficio de la prescripción prevista en el art. 67 LGT-1963, sin necesidad de que la invoque el sujeto pasivo, significa que es una materia que pertenece al orden público tributario (STS 21 de julio de 2000), por lo que decaen los argumentos en el sentido expuesto en la Propuesta de Resolución que intentan justificar la continuación del procedimiento en la propia actitud de las interesadas, haciendo recaer sobre ellas las consecuencias económicas derivadas de no haber alegado la prescripción. El art. 67 LGT-1963 obligaba a la Administración a declarar la prescripción desde el momento en que ésta se produjo y al no hacerlo así, toda la actuación posterior devino ineficaz, puesto que ya se había extinguido la acción para la exigencia de la deuda tributaria. En esta actuación posterior ineficaz se incluye la exigencia del depósito a los efectos de la designación de perito tercero, por lo que procede su devolución a las interesadas, al tratarse de un acto que, conforme a Derecho, no debió producirse.

Por otra parte, del hecho de que las interesadas no la alegaran y en cambio solicitaran la tasación pericial contradictoria no puede extraerse una renuncia de las mismas a la prescripción ganada que habilitara la continuación del procedimiento, ya que, como reiteradamente ha sostenido el Tribunal Supremo, con cambio de su Doctrina anterior, no es admisible que producida *ex lege* la extinción de la obligación tributaria, el contribuyente pueda renunciar a ella (SSTS de 8 de febrero de 1995, 14 de febrero de 1997, 21 de julio de 2000, 8 de febrero de 2002). En consecuencia, la continuación del procedimiento derivada, a juicio de la Administración, de la propia actividad de las interesadas, no puede hacer recaer sobre ellas el deber de soportar el daño alegado, pues éste, en última instancia, se debió al funcionamiento anormal de la propia Administración, al incumplir la obligación impuesta por el art. 67 de la entonces vigente ley General Tributaria.

2. Finalmente, la Propuesta de Resolución no contiene ningún pronunciamiento en lo que afecta a los gastos generados por el aval bancario, también reclamados por las interesadas y que ascienden a la cantidad de 977,37 euros, cuestión que igualmente requiere una resolución expresa dado que la Resolución que ponga fin al procedimiento ha de pronunciarse sobre todas aquellas cuestiones planteadas por las interesadas (art. 89.1 y 2 LRJAP-PAC). En cualquier caso, esta devolución resulta

impuesta por el fallo de la Resolución del Tribunal Económico-Administrativo, que ordenó no sólo la devolución de las cantidades ingresadas y el pago de sus correspondientes intereses sino también el reembolso de los gastos de avales, de conformidad con la normativa aplicable (arts. 12 de la Ley 1/1998, de 26 de febrero, de Derechos y Garantías de los Contribuyentes, y 2 del R.D. 136/2000, de 4 de febrero, de desarrollo parcial de aquélla, citados en la Resolución de 31 de mayo de 2005; arts. 33 y 72 a 79 del R.D. 520/2005, de 13 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 58/2003). Este reembolso ha de seguir su propio procedimiento establecido en la normativa tributaria, por lo que no puede por consiguiente constituir objeto de un procedimiento de responsabilidad patrimonial. No obstante, por razones de congruencia de la Resolución que se dicte (art. 89 LRJAP-PAC), la misma debe contener un pronunciamiento expreso acerca de este extremo.

## C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho. Procede atender la reclamación de responsabilidad en el sentido expresado en el Fundamento III de este Dictamen.