



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 130/2017

(Sección 1ª)

La Laguna, a 20 de abril de 2017.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de revisión de oficio mediante el que se pretende la nulidad de la Resolución nº 21.381, por la que se concede exención en el impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras al (...) (EXP. 97/2017 RO)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, es la Propuesta de Resolución culminatoria de un procedimiento de revisión de oficio, iniciado mediante Resolución de 30 de agosto de 2016, del Área de Gobierno de Economía y Hacienda, proponiendo declarar la nulidad de la Resolución 21.381, de 9 de julio de 2015, por la que se concedió a (...), la exención en el pago de Impuesto de Construcciones, Instalaciones y Obras (ICIO) por la licencia de obras concedida por Resolución 19776/2015, de 15 de junio, de la Directora General de Edificación y Actividades.

2. La legitimación del citado Alcalde para solicitar el dictamen, su carácter preceptivo y la competencia de este Consejo para emitirlo resultan de los arts. 11.1.D.b) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación el primer precepto con el art. 217.4 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (LGT), ya que al tratarse de un procedimiento administrativo en materia tributaria debe regularse por su norma específica, al estar expresamente excluido del procedimiento administrativo común en la disposición adicional quinta de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC).

* Ponente: Sr. Lorenzo Tejera.

3. Se alega como causa de nulidad de pleno derecho la prevista en el art. 217.1.f) LGT, que dispone que son nulos de pleno derecho «los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición».

4. El procedimiento se ha iniciado de oficio, por lo que resulta aplicable el plazo de 1 año desde la notificación del inicio hasta la notificación de la resolución expresa del procedimiento al interesado. Transcurrido este plazo se producirá su caducidad el 30 de agosto de 2017 (art. 217.6 LGT).

5. Resultan aplicables al presente procedimiento, además de la LGT, el 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), así como, con carácter supletorio, la LRJAP-PAC.

II

1. Los antecedentes que han determinado la iniciación del presente procedimiento son los siguientes:

- Por Resolución 19776/2015, de 15 de julio, de la Directora General de Edificación y Actividades, se le concedió al (...), licencia urbanística para el acondicionamiento interior del (...).

- En fecha 30 de junio de 2015, (...), en representación del (...), solicitó la exención del ICIO, por las obras autorizadas mediante licencia urbanística concedida.

- El 9 de julio de 2015, el Director del Órgano de Gestión Tributaria dicta la Resolución 21.381, en virtud de la cual se exime del pago del ICIO, con base en el art. 38 del Reglamento General de Mercados Municipales.

- La Resolución 12.620, de 29 de abril de 2016, emitida por el Director del Órgano de Gestión Tributaria, con base en el art. 220.1 LGT, considera que el órgano y organismo que hubiera dictado el acto o la resolución de la reclamación rectificará en cualquier momento, de oficio o a instancia del interesado, los errores materiales, de hecho o aritméticos, siempre que no hubiera transcurrido el plazo de prescripción. Por lo que, mediante la misma se procedió a dejar sin efecto la Resolución 21.381, de 9 de julio, por la cual se le concedió a (...), la exención del ICIO. Además, se procedió a emitir la liquidación del ICIO por importe de 2.270,84 euros a (...).

- Sin embargo, no consta que se haya notificado la Resolución 12.620 de 29 de abril, a (...), como parte interesada (sujeto pasivo).

2. El Área de Gobierno de Economía y Hacienda, considera no ajustada a Derecho la Resolución 12.620, de 29 de abril de 2016, por la que se dejó sin efecto la Resolución 21.381, de 9 de julio de 2015, al no concurrir los supuestos establecidos en el art. 220.1 LGT, ni error material ni de hecho ni aritmético. Además, señala que es extemporánea al haber transcurrido los seis meses previstos en el art. 220.1 LGT para notificar la resolución expresa.

3. La Resolución en virtud de la cual se inicia el procedimiento de revisión de oficio, se fundamenta en que: «(...) la Resolución 21.381 (...) es contraria al ordenamiento jurídico al conceder una exención no prevista en las normas que le son de directa aplicación; (...) el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (...) establece como únicas exenciones al impuesto de construcción, instalaciones y obras, reguladas de manera restrictiva, "las obras promovidas por el Estado, Comunidades Autónomas o Entidades Locales que vayan a ser destinadas directamente a carreteras, ferrocarriles, puertos, aeropuertos, obras hidráulicas, saneamiento de poblaciones y de sus aguas residuales, aunque su gestión se lleve a cabo por organismos autónomos, tanto si se trata de obras de inversión como de conservación" (...)».

4. Por tanto, el procedimiento se inicia de conformidad con el art. 217 LGT, pretendiendo la declaración de nulidad de pleno derecho de la citada Resolución 21.381, por la que se concedió a (...), la exención del ICIO por la licencia de obras concedida mediante la Resolución 19776/2015, de 15 de junio, de la Directora General de Edificación y Actividades.

5. La Resolución de inicio del procedimiento de revisión de oficio se notifica a la afectada. Igualmente, se le concede trámite de audiencia. En consecuencia, la afectada presenta escrito en el que manifiesta que: «la entidad concesionaria queda exenta del pago de Licencia Municipal de Obras es evidente se refiere al ICIO (...). La licencia Municipal de Obras no es ningún tributo».

6. En respuesta a las alegaciones presentadas el Órgano de Gestión Tributaria considera, entre otras, que «el artículo 38 (...) no es de aplicación por ser una disposición que va en contra de los que establece una Ley (...) al operar de manera clara el principio de legalidad en materia tributaria, sin que pueda admitirse por lo tanto que una norma de carácter reglamentario puede ir contra la establecido en un

Ley (...) artículo 8 de la Ley General Tributaria establece que “se regularan en todo caso por ley el establecimiento, modificación y prórroga de las exenciones (...)”; (...) la interpretación (...) asimilando licencia de obra con impuesto de construcciones, instalaciones y obras es contraria a Derecho. Hacer un interpretación analógica no es conforme a Derecho ya que la analogía está expresamente prohibida en el art. 14 de la Ley General Tributaria (...)».

7. La instrucción del procedimiento concede nuevo trámite de audiencia a la interesada, por lo que ésta formula nuevo escrito de alegaciones.

8. En fecha 16 de marzo de 2017, se emite la Propuesta de Resolución mediante la que se declara la nulidad de pleno derecho de la Resolución 21.381 del Director del Órgano de Gestión Tributaria de 9 de julio de 2015, por la cual se concedió a (...), exención en el pago del ICIO.

9. A la vista de la tramitación realizada puede concluirse afirmando que se ha dado cumplimiento a los trámites esenciales del procedimiento, procediendo el análisis de los aspectos de fondo que se derivan del expediente sometido a consulta.

III

1. La Administración actuante incoa el procedimiento de revisión de oficio con base en el art. 217.1.f) LGT, en virtud del cual son nulos de pleno derecho «los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición».

2. La Propuesta de Resolución entiende que procede declarar la nulidad de pleno derecho de la Resolución 21.381 del Director del Órgano de Gestión Tributaria de 9 de julio de 2015, por la cual se concedió a (...), exención en el pago del ICIO.

Además de los extremos ya señalados, la Propuesta de Resolución fundamenta jurídicamente que el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria no tiene aprobada ordenanza fiscal que regule las tasas por expedición de licencias, razón por la que no exigió al (...) tasa alguna por expedición de licencias urbanísticas. Sin embargo, indica que sí concedió una exención del ICIO, exención no prevista en la LGT ni en la ordenanza fiscal reguladora del ICIO.

3. El presente supuesto tiene origen en la Resolución 19.776/2015, de 15 de julio, de la Directora General de Edificación y Actividades, por la que se concedió al (...) licencia urbanística para el acondicionamiento interior del (...). Esta mercantil

solicita la exención del ICIO con base en el Reglamento General de Mercados Municipales de la Ciudad de Las Palmas de Gran Canaria (RGMM, en adelante) cuyo artículo 38 indica:

«La entidad concesionaria queda exenta del pago de Licencia Municipal de Obras por aquellas realizadas en las zonas comunes, o que afecten a la estructura e instalaciones generales del edificio Municipal, así como a las tendentes a mantener en buen estado el inmueble».

Sin embargo, de acuerdo con los hechos expuestos, lo que le fue concedido al sujeto pasivo mediante Resolución 21.381 es la exención del ICIO, solicitado por el mismo. No se refiere, por tanto, a la tasa por la licencia urbanística, al no resultar exigible por carecer el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria de la ordenanza reguladora de la misma.

4. El art. 38 RGMM se refiere a la exención del pago por la licencia urbanística para el acondicionamiento de zonas comunes del mercado concedida mediante Resolución 19776/2015.

Las únicas exenciones previstas para el ICIO por la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, serán aquellas «construcciones, instalaciones y obras en las que el dueño sea el Estado, las Comunidades Autónomas o las entidades locales, que estando sujetas al impuesto, vaya a ser directamente destinada a carreteras, ferrocarriles, puertos, aeropuertos, obras hidráulicas, saneamiento de poblaciones y de sus aguas residuales, aunque su gestión se lleve a cabo por organismos autónomos, tanto si se trata de obras de inversión nueva como de conservación».

Por tanto, no prevé la Ley exención alguna del ICIO para particulares (art. 100.2 TRLRHL).

Pese a ello, el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria concedió una exención no prevista en la LGT ni en el TRLRHL. A tal efecto, las fuentes del derecho tributario están previstas en el art. 7 LGT, complementado con el art. 15 TRLRHL, supeditados todas a lo establecido en la Constitución Española. Tanto el citado art. 7 LGT como el art. 133 CE, establecen el principio de legalidad que rige en materia tributaria sin que puedan ser contradichas por normas reglamentarias que se dicten en su desarrollo y específicamente en el ámbito tributario local, por las correspondientes ordenanzas fiscales.

5. Resulta preciso que el requisito incumplido revista carácter de «esencial», tal como exige el artículo 217.1.f) LGT que sirve de fundamento a la pretensión anulatoria, obteniéndose un derecho por tal acto firme que vulnera la norma aplicable al incumplir el requisito previsto en ella para ese fin.

En este sentido este Consejo Consultivo ha señalado entre otros muchos en el Dictamen 79/2017 que indica:

«3. En cuando a la concurrencia de las causas de nulidad señaladas en la Propuesta de Resolución, ciertamente, como tantas veces se ha señalado por este Consejo Consultivo y por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, ha de advertirse, ante todo, que la revisión de oficio supone el ejercicio de una facultad exorbitante por parte de la Administración para expulsar del ordenamiento jurídico actos firmes en vía administrativa que adolecen de 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. Por ello, debe ceñirse la revisión de oficio a las causas graves y tasadas del art. 47.1 LPACAP, cuyos presupuestos no pueden entenderse de manera amplia, sino restrictiva, sin que sea ésta una vía de impugnación de actos anulables. En este sentido, en el caso que nos ocupa, se ha de recordar, ante todo, como tantas veces se ha insistido por este Consejo Consultivo, que para la aplicación de la causa de nulidad prevista en el apartado f) del art. 47.1 LPACAP se requiere que el interesado haya adquirido, en virtud del acto administrativo firme y antijurídico, facultades o derechos sin tener los requisitos que la norma vulnerada establece para su adquisición con carácter esencial. Así pues, no basta que se produzca un acto atributivo de derechos que se adquieran en virtud del mismo y que dicho acto sea contrario al Ordenamiento Jurídico, sino también que falten los requisitos esenciales para su adquisición, no cualesquiera de los requisitos previstos en la normativa de aplicación, aunque los mismos sean necesarios para la adquisición del derecho (Dictamen de este Consejo 182/2016, de 3 de junio, con cita de los Dictámenes 374/2012, de 31 de julio, 291/2013, de 4 de septiembre, 220/2015, de 11 de junio, 352/2015, de 1 de octubre y 26/2016, de 22 de enero). Por ello habrá de discernir entre requisitos necesarios y requisitos esenciales, de forma que sólo serán esenciales aquellos que constituyan presupuestos ineludibles de la estructura definitoria del acto, irreconocible sin ellos, o bien, que han de cumplirse inexorablemente para que alcance su fin la norma vulnerada».

Lo manifestado por este Consejo Consultivo es perfectamente aplicable al art. 217 de la Ley General Tributaria por lo que, trasladando todo lo anterior al caso expuesto, el art. 38 RGMM no puede servir de fundamento para conceder la exención del ICIO, pues, por las razones expuestas, contradice claramente lo establecido en la Ley. La Resolución cuya nulidad se pretende constituye un acto contrario al ordenamiento jurídico por el que el (...) ha adquirido un derecho cual es la exención del ICIO careciendo de uno de los requisitos esenciales para ello, como es no ser uno

de los sujetos pasivos a los que se le puede establecer exenciones (art. 100.2 TRLRHL) por lo que procede la revisión de oficio.

C O N C L U S I Ó N

En mérito de lo expuesto, este Consejo Consultivo considera que concurriendo la causa de nulidad de pleno derecho prevista en el artículo 217.1.f) de la Ley General Tributaria, procede informar favorablemente la revisión de oficio de la Resolución 21.381 del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria.