



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 0 5 / 2 0 1 7

(Sección 1ª)

La Laguna, a 12 de septiembre de 2017.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de La Oliva en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de revisión de oficio del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 8 de junio de 2007 (EXP. 139/2017 RO)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado preceptivamente por el Alcalde del Ayuntamiento de La Oliva, mediante escrito con fecha de salida de 18 de abril de 2017 y con fecha de entrada en este Consejo Consultivo de 25 de abril de 2017, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de revisión de oficio al objeto de declarar parcialmente la nulidad del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local por el que se procedió a declarar la caducidad de la licencia de obras 27/01 y la devolución de la cantidad de 869.751,58 euros, abonados por la empresa que inicialmente solicitó dicha licencia y a quien la interesada sustituyó, en concepto de liquidación provisional del impuesto sobre construcciones, instalaciones y obras (ICIO). Dicha declaración de nulidad es parcial puesto que tiene por objeto únicamente la anulación de tal devolución.

2. La legitimación para solicitar el dictamen le corresponde al Sr. Alcalde del Ayuntamiento de La Oliva, 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 con el art. 106.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), que permite a las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, previo dictamen favorable

* Ponente: Sr. Lorenzo Tejera.

del órgano consultivo, declarar 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 art. 47.1 LPACAP, si bien, en este caso, al tratarse el acto que se pretende anular de materia tributaria corresponde hacer referencia expresa a los supuestos previstos en el art. 217 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (LGT).

Además, de conformidad con lo previsto en la normativa aplicable (art. 106.1 LPACAP y art. 217.4 LGT), es preciso que tal dictamen sea favorable a la declaración pretendida, no pudiéndose acordar lo contrario.

3. La nulidad instada se fundamenta en el apartado f) del art. 47.1 LPACAP [art. 217.1 f) LGT], al considerar la Administración actuante que se trata de un acto contrario al ordenamiento jurídico por el que se adquirieron facultades o derechos cuando se carecía de los requisitos esenciales para su adquisición.

Asimismo, esta revisión de oficio procede contra actos nulos sean firmes en vía administrativa, firmeza que se acredita en las actuaciones obrantes en el expediente.

4. El procedimiento se inició de oficio el día 15 de noviembre de 2016, fecha del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local que lo acordó; en consecuencia, conforme al art. 217.6 LGT, la resolución definitiva deberá dictarse antes del transcurso del plazo de 1 año, que finalizará el día 15 de noviembre de 2017.

5. En la referida Resolución de inicio del presente procedimiento consta que la empresa interesada ha interpuesto ante la jurisdicción contenciosa-administrativa recurso en demanda de la ejecución del Acuerdo que la Administración pretende revisar, sin más especificación. Además la interesada hace mención a tal hecho en su escrito de alegaciones, manifestando que la acción ejercitada por ella tiene sólo por finalidad la ejecución material del Acuerdo, especialmente en lo que se refiere a devolución de la cantidad de dinero que a su juicio le adeuda el Ayuntamiento.

Ello implica que con tal proceso judicial no se está poniendo en cuestión la legalidad del Acuerdo que se pretende revisar, al contrario se basa en la misma, motivo este por el que no cabe alegar en este procedimiento que concurra la excepción de litispendencia.

Al respecto ha seguido este Consejo Consultivo de forma reiterada y constante la doctrina sostenida por el Consejo de Estado a tenor de la cual la concurrencia de procesos judiciales simultáneos con el procedimiento administrativo de revisión de

oficio determina la extensión de la excepción de litispendencia a dichos procedimientos de revisión cuando el objeto sea coincidente, concluyéndose que la litispendencia puede ser alegada y debe prosperar en los procedimientos de revisión de oficio siempre que resulte acreditado que sobre el mismo asunto, esto es, sobre la nulidad del acto cuya revisión de oficio se pretende, se halle pendiente la resolución de un proceso ante los tribunales de justicia competentes (DDCC 113/2001, 129/2004 y 205/2010, entre otros).

Pues bien, teniendo en cuenta el objeto del recurso contencioso-administrativo interpuesto por la empresa interesada, ya expuesto anteriormente, resulta evidente que el mismo no tiene el mismo objeto que el presente procedimiento administrativo revisor, lo que implica que se pueda afirmar que no concurre tal excepción.

II

1. En lo que se refiere a los hechos, se deduce del expediente remitido a este Organismo que son los siguientes:

- Que durante el año 2001 la empresa (...), presentó ante el Ayuntamiento un proyecto de construcción de un hotel de cuatro estrellas en una parcela situada en el sector Z0 del Plan Parcial Corralejo Playa, siendo concedida la licencia de construcciones y obras nº 27/01.

Esta entidad procedió al abono de la cantidad de 869.781,58 euros, en concepto de Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras (ICIO) el día 13 de enero de 2001.

- El 8 de marzo de 2007 la entidad (...), nueva titular de dicha parcela, solicitó el cambio de la licencia 27/01 a su nombre, con la finalidad de realizar no un hotel, sino un complejo residencial. Por ello, el 1 de junio de 2007, el Ayuntamiento incoó un procedimiento de caducidad de la licencia 27/01 y en la fase de alegaciones dicha empresa muestra su conformidad con la caducidad y la compensación de la liquidación provisional del ICIO, que finaliza con el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local, de 8 de junio de 2007, que se pretende revisar de oficio por el que se acuerda tanto la caducidad de la licencia otorgada, motivada la misma por no haberse iniciado las obras dentro del plazo correspondiente, como proceder a la devolución de la cantidad abonada en concepto de liquidación provisional del ICIO.

- El 29 de junio de 2007 la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento acordó compensar a (...), empresa interesada en el presente procedimiento de revisión de

oficio, la cantidad que el Ayuntamiento entendía que le adeudaba en concepto de liquidación provisional del ICIO, pero que realmente fue abonada por (...) como ya se mencionó, con otras deudas que el Ayuntamiento tenía con (...).

El día 18 de diciembre de 2009 se llevó a cabo la segunda y definitiva compensación, adeudándole el Ayuntamiento a (...), tras ella, la cantidad de 297.526,12 euros en concepto de liquidación provisional del ICIO.

Mediante Auto de 16 de julio de 2012, dictado en el proceso judicial concursal sustanciado ante el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Lugo se declaró en situación concursal a la interesada.

Además, dicho órgano judicial mediante Providencia le requirió al Ayuntamiento el pago de dicha cantidad, el cual no se efectuó, si bien el Ayuntamiento le remitió escrito fundamentando las razones por las que se niega a tal abono, pero en el que afirma que la interesada es titular de un crédito frente al Ayuntamiento por valor de 297.526,12 euros (documento 7 que acompaña al escrito de alegaciones de la interesada, compuesto por la Providencia y el referido escrito del Ayuntamiento) y sin que se haya revisado de oficio los Acuerdos de compensación de crédito.

2. En cuanto al procedimiento, el mismo se inició de oficio a través del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 15 de noviembre de 2016, otorgándose el trámite de audiencia a la empresa interesada, que presentó escrito de alegaciones.

El día 11 de abril de 2017 se emitió Propuesta de Resolución, que adolecía de diversos defectos de fondo, pues no especificaba la causa de nulidad en la que se considera que incurre el Acuerdo mencionado, de las previstas en el art. 47.1 LPACAP, no se precisaba si se pretendía la nulidad de la totalidad del Acuerdo o de alguno de sus pronunciamientos específicos y no se daba respuesta razonada a las alegaciones de la interesada. Por tal motivo el Presidente de la Sección I de este Consejo Consultivo acordó el día 4 de julio de 2017 la suspensión del presente procedimiento hasta que se emitiera una nueva Propuesta de Resolución.

Posteriormente, el día 25 de julio de 2017 se emitió la Propuesta de Resolución definitiva, con registro de entrada en este Consejo Consultivo el día 28 de julio de 2017.

III

1. La Propuesta de Resolución pretende revisar el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 8 de junio de 2007 por estar incurso en la causa de nulidad

establecida en el art. 47.1.f) LPACAP en relación con el art. 217.1 f) LGT, pues se considera que la interesada carecía de legitimación activa para que se le efectuara la devolución de la liquidación provisional del ICIO a través dicho Acuerdo, liquidación que en su día efectuó de forma efectiva la empresa (...).

La Administración considera que ello es así porque el único sujeto de la relación tributaria es la entidad que en su día ingresó la liquidación provisional del ICIO, que no fue la interesada sino la empresa transmitente de la licencia, empresa ésta a la que a juicio de la Administración debió de habersele realizado la devolución de la referida liquidación, añadiendo que si no se han iniciado las obras no ha existido devengo del impuesto, implicando ello que la entidad adquirente de la licencia no será nunca parte de la relación jurídico-tributaria derivada del ICIO dado que no ha adquirido la condición de sujeto pasivo del impuesto, ni ha soportado gasto alguno, máxime, cuando no abonó tal liquidación provisional.

2. La actual regulación del ICIO contenida en el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo (TRLRHL), en su Título II, Capítulo I, Sección 3ª, Subsección 5ª, arts. 100 a 103, establece en el art. 101, al regular los sujetos pasivos del ICIO, que:

«1. Son sujetos pasivos de este impuesto, a título de contribuyentes, las personas físicas, personas jurídicas o entidades del artículo 35.4 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, que sean dueños de la construcción, instalación u obra, sean o no propietarios del inmueble sobre el que se realice aquélla.

A los efectos previstos en el párrafo anterior tendrá la consideración de dueño de la construcción, instalación u obra quien soporte los gastos o el coste que comporte su realización.

2. En el supuesto de que la construcción, instalación u obra no sea realizada por el sujeto pasivo contribuyente tendrán la condición de sujetos pasivos sustitutos del contribuyente quienes soliciten las correspondientes licencias o presenten las correspondientes declaraciones responsables o comunicaciones previas o quienes realicen las construcciones, instalaciones u obras.

El sustituto podrá exigir del contribuyente el importe de la cuota tributaria satisfecha».

Así mismo, se regula el hecho imponible del impuesto en el art. 100 TRLRHL estando constituido exclusivamente por la realización, dentro del término municipal,

de cualquier construcción, instalación u obra para la que se exija obtención de la correspondiente licencia de obras o urbanística, se haya obtenido o no dicha licencia.

Además, la regulación vigente tanto en el momento de dictarse el Acuerdo que se pretende revisar, es decir el propio TRLRHL, antes de la modificación efectuada a través de la Ley 12/2012, de 26 de diciembre, como la vigente en el momento en el que se abonó de forma efectiva la liquidación provisional por la empresa transmitente de la licencia de construcciones y obras nº 27/01, en 2001, la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, Reguladora de las Haciendas Locales, es similar a la actual regulación, con la salvedad de la no inclusión en la misma como sustitutos del contribuyente a quienes presenten las correspondientes declaraciones responsables o comunicaciones previas.

Por último, en su art. 103 se dispone que cuando se concede la licencia o cuando esta no se hubiera concedido o denegado, pero se hubiera iniciado tal construcción, instalación u obra, se practicará una liquidación provisional, regulándose de la misma manera que la normativa vigente durante cada uno de los hitos constitutivos de este proceso, con la salvedad ya referida.

3. Pues bien, si bien es cierto que el ICIO no se llegó a devengar en ningún momento al no haberse realizado las obras y, por tanto, no se puede considerar a ninguna de las dos empresas intervinientes como sujetos pasivos del mismo, también lo es que quien únicamente realizó la liquidación provisional fue la empresa a la que se le concedió la licencia referida, hecho este que no ha sido puesto en duda por la interesada y por la Administración, siendo ajeno a la relación jurídica pública, de naturaleza tributaria, objeto del presente asunto, las relaciones jurídico privadas existentes entre las dos empresas, las cuales se desconocen por este Consejo Consultivo.

Por todo ello resulta evidente que la empresa interesada, como correctamente afirma la Administración en la Propuesta de Resolución, carece de legitimación activa en lo que se refiere a la devolución de la liquidación provisional que abonó de forma efectiva otro sujeto jurídico y en la que no participó de modo alguno como evidencia el expediente remitido a este Organismo.

4. Esta falta de legitimación activa supone la concurrencia en este asunto de la causa de nulidad referida por la Administración, la establecida en el art. 217.1.f) LGT. En este sentido, este Consejo Consultivo ha manifestado reiteradamente, por ejemplo en el Dictamen 93/2017, de 23 de marzo, que:

«Este Consejo Consultivo ha manifestado de forma reiterada y constante (por todos, Dictámenes 55/2015, de 23 de febrero, 140/2015, de 24 de abril y 408/2015, de 6 de noviembre) que:

“(…) no sólo que se produzca un acto atributivo de derechos que se adquieren en virtud del mismo y que dicho acto sea contrario al Ordenamiento jurídico, sino también que falten los requisitos esenciales para su adquisición. Por lo tanto y en relación con esta última condición, no bastará con que el acto incumpla cualquiera de los requisitos previstos en la normativa de aplicación, aunque los mismos se exijan para la validez del acto que determina la adquisición del derecho, sino que resulta preciso distinguir entre “requisitos necesarios” y “requisitos esenciales”, de tal forma que no todos los que puedan ser considerados como necesarios para la adquisición de una facultad o derecho merecen el calificativo de “esenciales” (DDCE 2.454/1994, 5.577 y 5.796/1997, 1.530/2002, 741/2004, entre otros), que sólo revestirán tal carácter cuando constituyan los presupuestos inherentes a la estructura definitoria del acto (DCE 351/1996, 5.796/1997 y 2.347/2000, entre otros).

Se ha abundado además en estos dictámenes en la consideración de que se ha de efectuar una interpretación restrictiva de este supuesto de nulidad. En efecto, el concepto de requisitos esenciales que constituye el núcleo de esta causa de nulidad debe restringirse a aquellas condiciones que constituyen presupuesto indispensable para la adquisición del derecho o facultad de que se trate, pues cualquier otra exégesis más amplia acabaría por desnaturalizar el carácter radical del motivo anulatorio en cuestión, en la medida en que permitiría incluir en su ratio cualquier infracción normativa, vaciando así de contenido un gran número de supuestos de simple anulabilidad a tenor del art. 63.2 LRJAP-PAC”.

Por lo tanto, en aplicación de esta doctrina, la Resolución que se pretende declarar nula incurre de forma clara y evidente en la causa de nulidad establecida en el art. 47.1.f) (...)».

Doctrina esta que resulta plenamente aplicable al presente supuesto, en el que la falta de legitimación de la interesada para obtener la devolución de la liquidación provisional mencionada determina sin lugar a dudas la falta de un presupuesto esencial, el primero de todos ellos, para obtener tal devolución, motivo por el que procede afirmar que el Acuerdo que se pretende revisar de oficio incurre en la causa de nulidad de pleno derecho establecida en el art. 217.1.f) LGT.

5. Tras todo ello, procede tratar una segunda cuestión planteada por la empresa interesada y contestada por la Administración en la Propuesta de Resolución, la referida a la concurrencia de los límites legales de la revisión de oficio en este caso (art. 110 LPACAP).

Así, la interesada señala que resulta patente que la declaración de nulidad de un Acuerdo plenario tantos años después de su adopción lesiona los principios de buena

fe y confianza legítima y que el Ayuntamiento pretende con el presente procedimiento alterar una situación jurídica consolidada por el mismo y que, además, considera protegida por el procedimiento concursal ya referido, y esto lo hace en contradicción con todas sus actuaciones dirigidas a lograr tal consolidación, es decir, las compensaciones de créditos que realizó en dos ocasiones, teniendo por base la devolución a la interesada y no a la empresa transmitente, de la liquidación provisional abonada por esta última. La interesada concluye manifestando que, en caso de declararse nulo el mencionado Acuerdo, ello supondría que el Ayuntamiento recuperaría la cantidad abonada en concepto de liquidación provisional de un impuesto cuyo hecho imponible nunca se produjo de manera efectiva, lo que supondría un enriquecimiento injusto.

La Administración, por contra, considera que la revisión planteada no es contraria a la equidad ni a la buena fe, pues constituye un acto de salvaguarda de los derechos que realmente puede ejercitar la devolución del importe satisfecho en su día.

6. Pues bien, en el reciente Dictamen de este Consejo Consultivo 212/2017, de 4 de julio, se ha señalado al respecto que:

«Por ello, cabe señalar que en este caso son de aplicación los límites que para el ejercicio de las potestades revisoras de la Administración establece el art. 110 LPACAP, que dispone que “las facultades de revisión establecidas en este Capítulo, no podrán ser ejercitadas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes”. Sobre esta específica cuestión, el Consejo Consultivo ha señalado de forma reiterada lo siguiente:

“(…) al pretender la Administración declarar un acto nulo por la vía de la revisión de oficio, de acuerdo con la reiterada Jurisprudencia del Tribunal Supremo (por todas, STS de 15 de octubre de 2012), si bien no está sujeta a plazo alguno para instar la citada revisión, a diferencia de los mecanismos ordinarios de impugnación que los recursos administrativos comportan, en aras a proteger la seguridad jurídica -siendo esta institución uno de los fines más preciados y protegidos por nuestro Ordenamiento Jurídico-, el art. 106 LRJAP-PAC fija unos límites indicando que las facultades de revisión de oficio no podrán ser ejercitadas cuando, entre otras circunstancias, por el tiempo transcurrido su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes” (véanse, por todos, los DDCC 352 y 360/2015).

Así mismo, el Tribunal Supremo ha señalado en la Sentencia de 9 de diciembre de 2014 (Sala de lo Contencioso-Administrativo), entre otras, lo que a continuación se expone:

“La seguridad jurídica es un valor fundamental del ordenamiento jurídico, tanto desde el punto de vista constitucional (artículo 9.3 de la C.E.) como desde el punto de vista legal (v.g. artículo 106 de la Ley 30/92, que, aunque referido a las facultades de revisión, expresa sin duda un valor general); se trata de un valor social, y no puramente individual, de forma que es la colectividad misma la que está involucrada en ella, y no sólo los intereses particulares; y los Jueces y Tribunales, que tienen encomendada la tutela judicial efectiva, también han de salvaguardar la seguridad jurídica a fin de que no se pongan en tela de juicio situaciones jurídicas consolidadas por el transcurso del tiempo, las cuales, en otro caso, podrían ser cuestionadas “ad eternum”; en la tensión dialéctica entre tutela judicial y seguridad jurídica, los Jueces y Tribunales no pueden, como pretende la parte recurrente, atender sólo a la primera con olvido manifiesto de la seguridad».

Esta doctrina es aplicable al presente asunto, ya que, por un lado, han transcurrido más de diez años desde que se dictó el Acuerdo cuya nulidad se pretende declarar y, por otro, la Administración ha realizado una serie de actos dirigidos a consolidar la situación jurídica creada por el Acuerdo referido, que no es otra que devolver la liquidación provisional no a la empresa que la abonó de forma efectiva, sino a la interesada, es decir, tales actos son cada una de las compensaciones con base en la devolución de la liquidación provisional ya referida, que además no se incluyen expresamente en el presente declaración de nulidad, lo cual carece de toda justificación, resultando incongruente con el propio objeto del presente procedimiento, cuya finalidad principal no es otra que anular la devolución realizada a una empresa que carece de forma evidente de legitimación para ello.

Asimismo, como manifiesta la empresa interesada en su escrito de alegaciones, el Ayuntamiento remite un escrito al Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Lugo, que tramita el procedimiento concursal, manifestando que la interesada ostenta un crédito frente a la Corporación por importe de 297.526,12 euros, la cantidad restante de la liquidación provisional a devolver, tras haber realizado las dos compensaciones de crédito mencionadas, escrito que se adjunta en el documento 7 que acompaña dicho escrito de alegaciones (tal reconocimiento se efectúa en el fundamento 2 del mismo).

7. En conclusión, por el transcurso del tiempo, las actuaciones del Ayuntamiento de consolidación de la situación jurídica creada con el Acuerdo que se pretende declarar nulo e incluso sus manifestaciones emitidas ante el referido órgano judicial, determinan que el ejercicio de la potestad revisora de la Administración sea

contraria a la equidad y la buena fe y, por tanto, se considera que no procede la revisión de oficio que se pretende.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución no se ajusta a Derecho, por lo que se dictamina desfavorablemente la revisión de oficio parcial del acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 8 de junio de 2007 por el que se acordó proceder a la devolución de la cantidad de 869.761 euros dada la concurrencia de los límites legales de la revisión de oficio establecidos en el artículo 110 LPACAP.