



Sra. Salgueiro Cortiñas, Presidenta

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero
y Ponente

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Quijano González, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Ciudad Rodrigo (Salamanca) el día 30 de noviembre de 2006, ha examinado el *expediente de revisión de oficio incoado por el Ayuntamiento de xxxxx*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 13 de septiembre de 2006 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de revisión de oficio iniciado por el Ayuntamiento de xxxxx, a instancia de la entidad xxxxx, para la declaración de nulidad de pleno derecho de la Resolución de la Alcaldía de xxxxx, de fecha 17 de septiembre de 1999, por la que se aprueba una nueva liquidación en concepto de licencia urbanística y de apertura, dictada en relación con el expediente 1/1999.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 15 de septiembre de 2006, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 905/2006, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por la Sra. Presidenta del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Pérez Solano.

Primero.- La xxxxx (hoy, xxxxx), antecesora de xxxxx y anterior titular de la fábrica azucarera situada en el municipio de xxxxx, solicita el 30 de marzo



de 1999 licencia de actividad clasificada, al amparo de lo dispuesto en la Ley 5/1993, de 21 de octubre, de actividades clasificadas de molestas, insalubres, nocivas y peligrosas de Castilla y León (entonces en vigor) y de su reglamento de desarrollo, con motivo de la construcción de un segundo silo de azúcar. El 8 de julio de 1999 se notifica a la entidad interesada la Resolución de la Alcaldía por la que se concede la licencia de actividad solicitada.

En fecha 6 de agosto de 1999 se notifica a la sociedad xxxxx la liquidación de las tasas municipales por la concesión de las licencias urbanísticas y de actividad, en la que se señala que corresponde al interesado, de conformidad con las Ordenanzas vigentes en ese municipio, el abono de la cantidad de 48.476.180 pesetas.

Esta liquidación es recurrida en reposición por la entidad interesada el 3 de septiembre de 1999.

El 17 de septiembre de 1999 se aprueba por la Alcaldía una nueva liquidación, estimando parcialmente el recurso presentado; y mediante Resolución de la Alcaldía de fecha 24 de septiembre de 1999 (notificada ese mismo día a la empresa recurrente), se estima "en casi su totalidad el recurso presentado por xxxxx, contra la liquidación practicada con fecha 05/08/1999:

»1º.- Aceptar las alegaciones presentadas contra la licencia de actividad aplicando la cuota del 200% de la cuota de I.A.E. (sólo del epígrafe 420).

»2º.- Ratificar la cuota de licencia urbanística, dado que se ha estado aplicando como determinante del coste real y efectivo el coste de ejecución por contrata".

También el 24 de septiembre de 1999 se notifica a la sociedad xxxxx, la liquidación practicada ese mismo día en concepto de tasa municipal por la licencia urbanística y de actividad, señalando que el total de la deuda tributaria a satisfacer es de 26.518.388 pesetas, de las que 24.180.074 pesetas corresponden a la licencia de actividad.

Impugnada ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de xxxxx la mencionada resolución, en cuanto a la liquidación efectuada en relación con la



tasa municipal de licencia de actividad, el recurso fue rechazado, sin entrar a juzgar el fondo de la cuestión, mediante Sentencia de 5 de septiembre de 2000 (procedimiento ordinario 68/99), criterio confirmado por Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 17 de abril de 2001 (recurso de apelación xxxx/2000).

Segundo.- Mediante escrito de 16 de mayo de 2001, la entidad xxxx, solicita la revisión de actos nulos frente a los del Ayuntamiento de xxxx por los que se aprueba la liquidación por el concepto tributario de Tasa por Licencia de Actividad e importe de 24.180.074 pesetas, "por amparar la creación de una exacción ilegal y, además, ser contraria a la Ordenanza Fiscal reguladora de la «Tasa por la licencia de apertura de establecimiento», que solamente regula la tasa por concesión de licencia de apertura y no por licencia de actividad". Esta solicitud es desestimada mediante Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de fecha 22 de mayo de 2001.

Interpuesto recurso contencioso-administrativo, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de xxxx dicta el 11 de febrero de 2003 Sentencia (procedimiento abreviado nº xxxx/01) por la que éste se estima en parte, declarando que "dicha resolución no es conforme a derecho, anulando la misma y condenando a la Administración a la iniciación del expediente de revisión de oficio interesado por el recurrente". Esta Sentencia se confirma por otra del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de fecha 7 de diciembre de 2005.

Tercero.- Mediante escrito registrado de entrada el 23 de enero de 2006, la entidad xxxx solicita al Ayuntamiento de xxxx que "acuerde el inicio del expediente de revisión de los actos de 17 y 24 de septiembre de 1999, de conformidad con lo dispuesto en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de 7 de diciembre de 2005 y la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de xxxx de 11 de febrero de 2003".

Cuarto.- El 26 de enero de 2006, el Pleno del Ayuntamiento acuerda "reabrir el expediente y solicitar el Dictamen del Consejo de Estado, entendiéndolo hoy referido al Consejo Consultivo de Castilla y León". Este acuerdo es notificado a la entidad interesada el 3 de febrero de 2006.



Quinto.- El 8 de mayo de 2006, el Secretario del Ayuntamiento emite un informe jurídico sobre la solicitud de revisión de oficio presentada, señalando que analizadas las causas de nulidad del artículo 62 se observa que "(...) no se encuentra en ninguno de los supuestos por lo que procede la desestimación del recurso", así como que en cuanto a la "argumentación del recurrente, sobre la inexistencia de la tasa, a pesar del error terminológico en algún momento del Expediente como Tasa de Licencia de Actividad, está clara (...) que lo que se gira es la Tasa de Apertura, cuyo derecho a liquidación surge desde el momento en que se inicia el Expediente (30/03/1999)".

Sexto.- El 22 de mayo de 2006 se dicta la propuesta de resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento, por la que se propone que se desestime el recurso presentado al considerar que "no existe ninguna base para poder apreciar ningún supuesto de nulidad del artículo 62 de la Ley 30/1992, de Procedimiento Administrativo Común", acordando que se notifique al recurrente la citada propuesta para que realice alegaciones en el plazo de quince días, solicitándose posteriormente el dictamen del Consejo Consultivo de Castilla y León. Esta propuesta es notificada a la entidad interesada el 5 de julio de 2006.

Séptimo.- Tras solicitar información sobre el estado de tramitación del expediente, el 17 de julio de 2006 tiene entrada el escrito de alegaciones de xxxxx, en el que se vuelve a reiterar que "no existe la tasa por licencia de actividad", y que en el caso de la tasa por licencia de apertura de establecimiento "nace la obligación de contribuir cuando se inicie la actividad municipal que constituye el hecho imponible. Y, a estos efectos, se entiende iniciada dicha actividad en la fecha de presentación de la oportuna solicitud de la licencia de apertura, si el sujeto formulase expresamente ésta".

Concluye que el acto administrativo impugnado es manifiestamente ilegal porque "se ha emitido la liquidación con ocasión de la petición de licencia de actividad que tiene carácter previo al inicio de las obras, por lo que no es posible que concurra el hecho imponible regulado en el artículo 2 de la Ordenanza", creándose "una exacción ilegal que no tiene cobertura en la Ordenanza Fiscal que se invoca para exigir el pago de la tasa", así como porque "la tasa por Licencia de apertura de establecimientos sólo procedía a partir de la solicitud de licencia de apertura, el 10 de febrero de 2000, y no antes de esa fecha".



En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

Octavo.- Mediante Acuerdo de 9 de octubre de 2006 se requiere al Ayuntamiento de xxxxx para que complete el expediente con la incorporación al mismo de la propuesta de resolución posterior al trámite de audiencia con el contenido que la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, exige para la resolución definitiva del procedimiento.

El 23 de noviembre de 2006 se registra de entrada la propuesta de resolución solicitada, en la que se desestima la solicitud de revisión de oficio formulada señalando:

“Ninguna ilegalidad se ha cometido por el Ayuntamiento al liquidarse la tasa de licencia de apertura, tratándose de un mero error gramatical al denominarse tasa de licencia de actividad (...) Dicho error gramatical carece de relevancia, como lo estimó probado la Audiencia Provincial de xxxxx en Sentencia firme de fecha 3 de febrero de 2004 (...).

»Sobre la inexistencia de la resolución de 24 de septiembre de 1999 (...) existiendo en la notificación de la resolución del recurso de reposición un error al transcribir la fecha (...) en realidad se acredita que la aprobación por el alcalde de esa liquidación se efectúa el 17 de septiembre de 1999 (...).

»A mayor abundamiento se considera que no concurren causa de la revisión que se pretende pues, por su carácter excepcional frente al principio de seguridad jurídica, habrá de ser ejercitada con estricta sujeción a los supuestos legales, lo que hace que deba limitarse a los actos dictados en vía de gestión tributaria, y dejando fuera de su alcance los actos de gestión que adolezcan de ilegalidad ordinaria, concepto en el que tiene cabida cualquier infracción del ordenamiento jurídico, llamada a perder eficacia anulatoria mediante la firmeza del acto, y queda reservada al ámbito del supuesto legal, para la que se denomina ilegalidad manifiesta que únicamente comprende el quebrantamiento claro y patente de un precepto positivo con categoría de ley formal y alcance sustantivo (...).



»No existe en el supuesto enjuiciado, la ilegalidad manifiesta resultante del quebrantamiento claro y patente de una Ley Sustancial, pues no debe olvidarse que el Ayuntamiento de xxxxx se limitó a practicar la liquidación que expresamente le indicó la actora en el recurso de reposición de fecha 3 de septiembre de 1999”.

A continuación se reanuda el cómputo del plazo para la emisión del dictamen.

II CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1ª.- El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente, con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1.h), 2º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Segunda emitir el dictamen según lo establecido en el punto 4º, regla B), apartado b), del Acuerdo de 30 de octubre de 2003, del Pleno del Consejo, por el que se determina el número, orden, composición y competencias de las Secciones.

Además, el carácter preceptivo del dictamen del Consejo Consultivo resulta justificado, con toda claridad, a tenor de lo dispuesto en el artículo 102.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC). Del referido artículo se deduce que dicho dictamen es, además de preceptivo, habilitante de la ulterior decisión revisora de la Administración, ya que sólo puede declarar la nulidad del acto si dicho dictamen hubiera sido favorable, esto es, estimatorio de la nulidad denunciada.

2ª.- El procedimiento se ha instruido con arreglo a lo previsto en el artículo 102 de la LRJPAC. La competencia para resolver el presente expediente corresponde al Pleno del Ayuntamiento, según dispone el artículo 110.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, en relación con el artículo 22.2.j) de dicha ley, al ser el órgano supremo de la Corporación, “pues en definitiva, significa la instancia revisora en el ejercicio de una acción administrativa, con matices próximos a la acción judicial”, y el ejercicio de las acciones administrativas y judiciales está atribuida al Pleno del



Ayuntamiento por el citado artículo 22 de la Ley 7/1985 (Dictamen del Consejo de Estado 1420/1993, de 2 de diciembre).

Esto mismo es exigido por la jurisprudencia, que "exige que el acuerdo resolutorio deberá ser, al menos por su trascendencia, adoptado por el Pleno Corporativo" (Sentencias del Tribunal Supremo de 3 de junio de 1985 y 2 de febrero de 1987, entre otras).

3ª.- Para dar curso al procedimiento de revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho (capítulo I del título VII de la LRJPAC, afectado por la reforma introducida por la Ley 4/1999, de 13 de enero, y artículo 153 de la Ley 230/1963, de 28 de diciembre, General Tributaria, en vigor en el momento de los hechos), es necesario que concurren los siguientes presupuestos:

- Que dicho acto haya puesto fin a la vía administrativa y haya causado estado en dicha vía.
- La existencia de un acto administrativo finalizador de un procedimiento o que haya ganado firmeza por no haber sido impugnado en tiempo y forma.
- Que la solicitud de revisión de oficio se inste por la persona interesada.

Acreditada la existencia de un error de transcripción, el acto cuya nulidad se pretende es la Resolución de la Alcaldía de fecha 17 de septiembre de 1999, por la que se aprueba una nueva liquidación en concepto de licencia urbanística y de apertura, estimando parcialmente el recurso presentado por xxxxx, contra la liquidación practicada con fecha 05/08/1999. En este acto se puede afirmar que concurren todos los presupuestos que legalmente se exigen para instar el procedimiento de revisión de oficio, tal y como ponen de manifiesto las sentencias del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de xxxxx de 11 de febrero de 2003 y del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 7 de diciembre de 2005, cuya ejecución solicita la entidad interesada mediante escrito de 23 de enero de 2006.

Una vez comprobados los requisitos de forma y procedimiento que afectan a este expediente, procede entrar a considerar el fondo de la cuestión.



4ª.- En relación con la concurrencia en la Resolución de la Alcaldía de 17 de septiembre de 1999 de algunas de las causas de nulidad de pleno derecho descritas en el artículo 62, apartado 1º, de la LRJPAC, hemos de atender en concreto a la determinada por la letra c) (“actos que tengan un contenido imposible”), del apartado 1º del citado artículo.

La imposibilidad del contenido del acto administrativo puede ser tanto física (o material), como jurídica. En este último caso ha de atenderse a la norma jurídica vigente al tiempo de producción del acto, teniendo en cuenta que la imposibilidad, de cualquier especie que sea, ha de ser originaria y no sobrevinida (Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 2000), pues en éste último caso el problema se plantearía en el plano de la eficacia.

Respecto a esta causa de nulidad de pleno derecho, el Consejo de Estado ha establecido de forma reiterada (así, Dictamen 2252/2002, de 17 de octubre) que “desde el dictamen de 13 de mayo de 1963, (...) la imposibilidad determinante de la nulidad de los actos administrativos a que se refiere el artículo 62.1.c) de la Ley 30/1992 puede ser fáctica, cuando faltan los hechos que constituyen su objeto, e ideal, cuando, dentro del acto, se aprecia que la aplicación de uno de sus elementos anula el efecto requerido por otro, sin que, por consiguiente, sea posible su aplicación simultánea. Se incluyen en esta última categoría los denominados actos inexistentes, en los que se da una imposibilidad de contenido, de cumplimiento y de eficacia”.

5ª.- En el caso que nos ocupa procede señalar que, como es bien sabido, de acuerdo con la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 1995, “las tasas son una especie de la categoría de los tributos, aunque con peculiaridades singulares, cuyo hecho imponible, según el artículo 26.1.a) de la Ley 230/1963, de 28 de diciembre, General Tributaria, consiste en la utilización del dominio público, la prestación de un servicio público o la realización por la Administración de una actividad que se refiera, afecte o beneficie de modo particular al sujeto pasivo, tributos que se fundamentan en definitiva, en el principio de provocación de costes, y que se recogen, en lo que respecta al municipio, (...), en el artículo 20 de la Ley 39/1988, de 28 diciembre, reguladora de las Haciendas Locales, vigente en el momento de producirse los hechos, que sólo establece como hecho imponible de las tasas la prestación de un servicio público o la realización de una actividad administrativa de competencia local que se refiera, afecte o beneficie de modo particular al sujeto pasivo, teniendo



por objeto las tasas, si son por prestación de servicios o realización de actividades, compensar a la Administración de aquellos gastos que han sido provocados por la actividad del contribuyente, y, en el caso concreto de licencias de apertura de establecimientos, financiar el coste de una actividad administrativa típica, por lo que los servicios o actividades han de ser de la competencia municipal, efectivamente realizados, y han de beneficiar especialmente o haber sido provocados por los contribuyentes, lo que implica la ilegalidad de la tasa que se exige por servicios ficticios, no prestados, o que no responden a una actividad real, pues, no en vano, la tasa deriva de la prestación de un servicio, sin cuya presencia no se realiza el hecho imponible y no se produce el devengo”.

Dentro de las tasas por prestación de servicios públicos municipales que benefician especialmente a personas determinadas o se provoquen también especialmente por ellas, se entienden comprendidas las licencias de apertura de establecimientos.

Según la citada Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 1995, “dicho tipo de licencias constituyen una manifestación de la categoría general de los actos administrativos de autorización, en cuya virtud la Administración permite al administrado la realización de determinada actividad después de comprobar que la misma va a desarrollarse según las condiciones establecidas en beneficio de la comunidad y, en concreto, tratándose de licencia de apertura de establecimientos, de acuerdo con las normas establecidas para el uso de los mismos en los planes y reglamentos aplicables, según el tipo de actividad que pretenda desarrollarse, constituyendo la causa legitimadora de la tasa precisamente esta intervención de la Administración municipal, que se traduce en la prestación de los servicios técnicos y administrativos necesarios para la adopción del posterior acuerdo concediendo o denegando la licencia solicitada”.

Dos son, pues, los presupuestos que condicionan la exigibilidad de una tasa por licencia de apertura de establecimiento: que se precise la obtención de licencia por parte del Ayuntamiento y que éste haya desarrollado una actividad técnica y jurídica tendente a verificar la concurrencia de las condiciones necesarias para el ejercicio de la actividad que pretende realizarse en dicho establecimiento.



En este supuesto, la Ordenanza Fiscal nº 2, aprobada por el Pleno del Ayuntamiento de xxxxx el 31 de octubre de 1999, establece una tasa por licencia de apertura de establecimiento, cuyo devengo, según el artículo 8 de la Ordenanza, y, por lo tanto, el nacimiento de la obligación de contribuir, se produce “cuando se inicie la actividad municipal que constituye el hecho imponible”. Continúa señalando el citado artículo que “a estos efectos, se entenderá iniciada la actividad en la fecha de presentación de la oportuna solicitud de licencia de apertura, si el sujeto pasivo formulase expresamente ésta”.

El estudio de los documentos que figuran en el expediente permiten determinar que la tasa cuya liquidación se practica en virtud de la Resolución de la Alcaldía de xxxxx, de 17 de septiembre de 1999, corresponde, según la propuesta de resolución, a la obtención de la licencia de apertura por parte de la sociedad xxxxx, hoy xxxxx Sin embargo, esta licencia fue solicitada con posterioridad el 10 de febrero de 2000 (folio número 28 del expediente), y no fue concedida hasta el 7 de abril de ese mismo año (folio número 32 del expediente).

Ni siquiera sería de aplicación a este supuesto lo señalado en el apartado 2 del citado artículo 8, según el cual “cuando la apertura haya tenido lugar sin haber obtenido la oportuna licencia, la tasa se devengará cuando se inicie efectivamente la actividad municipal conducente a determinar si el establecimiento reúne o no las condiciones exigibles, con independencia de la iniciación del expediente administrativo que pueda instruirse para autorizar la apertura del establecimiento o decretar su cierre, si no fuera autorizable dicha apertura”, puesto que con la solicitud de la licencia de apertura la empresa aporta el certificado final de obra, expedido el 2 de febrero de 2000, por lo que parece difícil que la apertura se hubiera producido ya en el momento de presentación de la solicitud, o que la actividad administrativa que constituye el hecho imponible de la tasa se hubiera desarrollado antes de esa fecha de presentación, tal y como sostiene la Corporación Municipal.

Parece así que la actividad técnica y administrativa que debía llevarse a cabo por parte de los servicios municipales no se había iniciado cuando se liquidó la tasa municipal por la concesión de la licencia de apertura, puesto que ésta aún no había sido solicitada; y la fecha señalada por la propuesta de resolución como de devengo de la tasa (30 de marzo de 1999), es la de la



presentación de la solicitud de licencia de actividad clasificada, y no la de apertura, por lo que falta uno de los presupuestos para exigir dicha tasa.

Jurisprudencialmente, la exigencia de una tasa sin previo hecho imponible se concibe como un supuesto de "acto de contenido imposible" (así, por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de octubre de 1991, citada y aplicada en el mismo sentido por la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de septiembre de 1993), debido a la ausencia del presupuesto fáctico que justifica la producción del acto como es el hecho imponible, definido como "el (presupuesto) de naturaleza jurídica o económica fijado por la ley para configurar cada tributo y cuya realización origina el nacimiento de la obligación tributaria" (artículo 28 de la Ley 230/1963, de 28 de diciembre, General Tributaria, entonces en vigor).

En definitiva, podemos concluir que en este caso cabe apreciar la concurrencia de la causa señalada en la letra c) del artículo 62.1 de la LRJPAC, al devenir nula la Resolución de la Alcaldía por la que se liquida la tasa, por ser un acto de contenido imposible por motivos fácticos, al no existir el presupuesto de hecho necesario para la efectividad del acto.

Los defectos de contenido que hacen imposible la ejecución, como la ausencia del presupuesto fáctico que justifica la producción del acto, del que son ejemplo los casos de liquidación tributaria por cierto tributo sin previa producción del respectivo hecho imponible (artículo 28 de la Ley General Tributaria de 1963, vigente en el momento de producirse el acto), lo convierten en radicalmente nulo, tanto por no responder a su concepto, como por hacerlo originariamente inejecutable, sin que en el supuesto remitido a dictamen quepa considerar una eventual "subsanción" del defecto derivada de que el hecho imponible se haya producido con posterioridad, puesto que los actos nulos de pleno derecho no son subsanables o convalidables, y sin perjuicio de girar, si procede, una nueva liquidación de la tasa por ese concepto teniendo en cuenta su fecha de devengo real, esto es, la de presentación de la solicitud de la licencia de apertura.

Partiendo de lo expuesto, no es necesario entrar a enjuiciar si los hechos son subsumibles en otros apartados del artículo 62.1 de la LRJPAC.



**CONSEJO
CONSULTIVO**
DE CASTILLA Y LEÓN

III CONCLUSIONES

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

Procede declarar la nulidad de pleno derecho de la Resolución de la Alcaldía de xxxxx de fecha 17 de septiembre de 1999, por la que se estima parcialmente el recurso presentado por xxxxx contra la liquidación practicada con fecha 5 de agosto de 1999, en el extremo referido a la práctica de una nueva liquidación en concepto de licencia de apertura.

No obstante, V.E. resolverá lo que estime más acertado.