

NOTIFICACION de la Delegación Provincial de Huelva, Servicio de Inspección.

De conformidad con lo dispuesto en el art. 105.6 de la Ley 230/1963, de 28 de diciembre, General Tributaria, en la redacción dada por la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, y con los efectos previstos en la misma, el Servicio de Inspección de esta Delegación Provincial, efectúa la práctica de la siguiente notificación:

Se requiere a don Pedro Luis Orellana Guglieri con DNI: 28658925M y último domicilio conocido en Moya (Las Palmas), calle Aguas Fontanales núm. 15, para comparecer en las oficinas de esta Inspección de Tributos, sitas en calle Los Mozárabes núm. 8, 3.ª planta de Huelva, en el plazo de diez días hábiles, a contar desde la fecha de publicación de la presente comunicación, al objeto de notificar el Acuerdo de Resolución de la imposición de sanción por infracción grave número 0092210000605 concepto Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados y ejercicio 1999, dictado al amparo del Decreto 1930/1998, de 11 de septiembre, por el que se desarrolla el régimen sancionador tributario.

En caso de comparecer mediante representante, deberá acreditarse la representación con poder bastante, mediante documento público o privado con firma legitimada notarialmente o comparecencia ante el Organismo Administrativo competente (art. 43.2 de la Ley General Tributaria).

Se le advierte que de no atender esta comunicación, personalmente o por el medio de representante debidamente autorizado, la notificación se entenderá producida a todos los efectos legales desde el día siguiente al del vencimiento del plazo señalado para comparecer.

Huelva, 20 de junio de 2003.- El Jefe del Servicio de Inspección, Andrés Bravo Madrid.

ANUNCIO de la Dirección General de Tributos e Inspección Tributaria, por el que se dispone la notificación de la Resolución de 5 de marzo de 2003 a don Manuel Rodríguez Lozano en nombre y representación de la entidad mercantil Terrenos La Cumbre, SL.

Habiéndose intentado la notificación de la Resolución de 5 de marzo de 2003 a don Manuel Rodríguez Lozano, y dado que dicho trámite ha resultado infructuoso, se publica el presente anuncio en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 59.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, siendo el texto literal de la referida notificación el siguiente:

La Excm. Sra. Consejera de Economía y Hacienda, ha dictado la siguiente Resolución:

«Examinado el presente expediente de nulidad iniciado a instancia de don Manuel Rodríguez Lozano, en representación de la entidad "Terrenos La Cumbre, S.L.", y

Visto: La propuesta de resolución efectuada por el instructor del expediente y el dictamen emitido por el Consejo Consultivo de Andalucía, se dicta resolución en base a los siguientes

ANTECEDENTES

Primero. Con fecha 23 de julio de 1998 se otorgó ante el notario de El Ejido, don Joaquín López Hernández, escritura pública de constitución de hipoteca inmobiliaria por "Terrenos

La Cumbre, S.L.", a favor del Estado Español, Delegación Especial de la Agencia Estatal de Administración Tributaria de Andalucía, para garantizar una deuda contraída con la misma. Dicha escritura fue presentada junto con la autoliquidación sin ingreso en la Oficina Liquidadora de Berja el 24 de julio de 1998.

Segundo. El 30 de junio de 1999 la citada Oficina Liquidadora giró liquidación núm. 1651 por importe de 4.850.888 pesetas por el concepto Transmisiones Patrimoniales Onerosas. El 19 de agosto de 1999 se presentó recurso de reposición contra dicha liquidación, alegando la exención por ser el sujeto pasivo el Estado Español. El recurso fue desestimado por extemporáneo.

Tercero. Con fecha 18 de mayo de 2000 don Manuel Rodríguez Lozano, en representación de la entidad interesada, presentó ante la Delegación Provincial de la Consejería de Economía y Hacienda de Almería escrito solicitando la revisión de oficio, al amparo del artículo 153.1.c) de la Ley General Tributaria, del citado acto de liquidación alegando la exención tributaria al ser el sujeto pasivo el Estado, por lo que la liquidación practicada sería nula de pleno derecho al haber sido dictada prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

Cuarto. El 5 de julio de 2000 la Delegación Provincial de Almería remitió la solicitud de revisión a la Dirección General de Tributos de la Consejería de Economía y Hacienda, quien solicitó el 10 de julio de 2000 informe a la Asesoría Jurídica de dicha Consejería. El informe fue emitido el 31 de julio de 2000 expresando que no supone causa de nulidad lo invocado por el peticionario ya que ésta sólo cabría aplicarla cuando hubiese una carencia total y absoluta del procedimiento aplicado, no dándose tal circunstancia en el expediente examinado sino que lo que se imputa es la aplicación incorrecta del ordenamiento jurídico y en este sentido la liquidación girada es correcta ya que el documento público contiene la constitución de hipoteca inmobiliaria por la entidad mercantil para garantizar el pago de una deuda con la Agencia Tributaria, que tiene carácter principal (y no puede considerarse que se trata de ningún negocio accesorio a un préstamo) y resulta de aplicación el artículo 29 del Texto Refundido del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, por lo que el sujeto pasivo es la mercantil reclamante al ser la que insta el otorgamiento de la hipoteca, por lo que la liquidación practicada es conforme a derecho y procede desestimar la solicitud de nulidad.

Quinto. Por providencia de la Consejera de Economía y Hacienda de 19 de septiembre de 2000, se acuerda el nombramiento de instructor del expediente de nulidad y secretario de actuaciones. El 23 de noviembre de 2000, tras varios intentos de notificación fallidos al administrador de la entidad, se le notifica al presentador del documento la puesta de manifiesto del expediente, concediéndole plazo para la presentación de alegaciones.

Sexto. Con fecha 30 de septiembre de 2002 se dictó propuesta de resolución por el instructor del expediente, desestimatoria de la petición de nulidad formulada con base en la argumentación del citado informe del Letrado del Gabinete Jurídico de la Consejería. Según lo preceptuado en el artículo 16.8.b) de la Ley 8/1993, de 19 de octubre, de Creación del Consejo Consultivo de Andalucía, se solicitó dictamen al citado órgano mediante oficio de fecha 3 de octubre de 2002. La Comisión Permanente del Consejo Consultivo emitió el correspondiente dictamen en sesión celebrada el 19 de diciembre de 2002, en sentido desfavorable a la propuesta de reso-

lución, precisando que aunque el caso no encuentra encaje en ninguno de los supuestos de nulidad del artículo 153 de la Ley General Tributaria, la liquidación girada no resulta ajustada a Derecho por lo que debería procederse a su revocación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La Consejera de Economía y Hacienda es competente para conocer del presente expediente de nulidad previsto en el artículo 153 de la Ley 230/1963, de 28 de diciembre, General Tributaria, en relación con la Disposición Adicional Quinta, apartado 2, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; facultad que fue cedida a las Comunidades Autónomas por el artículo 17.1.b) de la Ley 30/1983, de 28 de diciembre, reguladora de la cesión de tributos del Estado a las Comunidades Autónomas, y hecha efectiva para Andalucía por la Ley 32/1983, de 28 de diciembre y Real Decreto 293/1985, de 6 de febrero, normativa aplicable en el presente caso. A igual solución se hubiera llegado de aplicarse la vigente Ley 21/2001, de 27 de diciembre, por la que se regulan las medidas fiscales y administrativas del nuevo sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía.

Segundo. La pretensión de nulidad de pleno derecho instada por el contribuyente se funda en el art. 153.1 de la Ley General Tributaria. El citado artículo en su apartado 2, permite que se inicie el procedimiento de nulidad a instancia del interesado. La competencia para resolver el procedimiento, que el artículo 153 atribuye en el ámbito estatal al Ministro de Hacienda, se reserva en el ámbito autonómico a favor de la Consejera de Economía y Hacienda, conforme a la Disposición Final Segunda de la Ley 6/1983, de 21 de julio, del Gobierno y la Administración de Comunidad Autónoma. La Ley 30/1983, de 28 de octubre, atribuye a las Comunidades Autónomas la competencia para declarar la nulidad de pleno derecho de los actos relativos a los tributos cedidos "previo dictamen del Consejo de Estado", remisión ésta que hay que entender hecha al Consejo Consultivo de Andalucía en función de la materia tratada, a tenor de lo dispuesto en el artículo 16.8.b) de su Ley de creación y en la disposición adicional primera de su Reglamento Orgánico. Asimismo se emitió el preceptivo informe por el Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía, conforme a lo previsto en el artículo 78 del Decreto 450/2000, de 26 de diciembre.

Tercero. El artículo 153.1.c) de la Ley General Tributaria sólo contempla la declaración de nulidad de pleno derecho respecto de los actos "dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido para ello o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados". Dado el carácter restrictivo y excepcional de la nulidad absoluta, frente a la regla general de la simple anulabilidad, el legislador ha establecido en el artículo 63.2 de la Ley 30/1992 que, "el defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos esenciales para alcanzar su fin o dé lugar a indefensión". La más reciente doctrina y jurisprudencia ha considerado que incurren en nulidad de pleno derecho los actos dictados con infracción de trámites fundamentales, cuya inobservancia desfigura la esencia misma del procedimiento y daña sobremanera los fines que con él se pretenden alcanzar (Vid. Sentencias del Tribunal Supremo de 8 de mayo de 1985, de 13 de octubre de 1988 y de 25 de octubre de 1988).

El acto que se formaliza en escritura pública es la constitución de una hipoteca inmobiliaria que se ofrece como garan-

tía para la concesión de un fraccionamiento por parte de la Agencia Estatal Tributaria, condicionado a que el valor de las fincas hipotecadas cubriera el importe total de la deuda tributaria, por importe de 460.757.122 pesetas. Aunque en la portada de la propia escritura pública aparezca denominado como "Préstamo con garantía hipotecaria", debió atenderse a la verdadera naturaleza jurídica del negocio tal como prescriben el art. 25 de la Ley General Tributaria y el artículo 2 del Texto Refundido del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, que a continuación se transcribe: "Los actos y contratos sujetos a la liquidación del Impuesto serán calificados por la Administración para su liquidación, de acuerdo con su verdadera naturaleza jurídica, con independencia de la denominación que las partes le hayan dado y prescindiendo de los defectos que pudieran afectar a su validez y eficacia". En consecuencia, lo que se autoliquida es la constitución de un derecho real de garantía: una pura y simple constitución de hipoteca como negocio principal, sin que simultáneamente se constituya un préstamo al que garantice.

Según el artículo 7.1.B) del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, de 24 de septiembre de 1993, la constitución de derechos reales es un hecho imponible del Impuesto. Ahora bien, según lo establecido en el artículo 7.5 de la citada norma, si la operación es realizada por un empresario o profesional en el ejercicio de su actividad quedaría sujeta al Impuesto sobre el Valor Añadido y no sujeta a la modalidad de Transmisiones Patrimoniales Onerosas. Así pues, el que la constitución de hipoteca quede sujeta al IVA depende exclusivamente de que el deudor, que constituye la hipoteca, cumpla los requisitos legales exigidos para ello, sin que importe quién sea el acreedor hipotecario, cumpliéndose en este caso la sujeción al IVA al ser el deudor hipotecante una sociedad mercantil (artículo 4.º Dos a) de la Ley reguladora del IVA).

El art. 4 y el 20.Uno.18.f) de la Ley 37/1992, del Impuesto sobre el Valor Añadido, establecen que se trata de una operación sujeta pero exenta de IVA, ya que en todo caso considera exentas "la prestación de fianzas, avales, cauciones y demás garantías reales o personales". La exención de IVA no justifica su gravamen por la modalidad de "Transmisiones Patrimoniales Onerosas" puesto que la hipoteca constituye un derecho real de garantía cuyo tratamiento no es asimilable al de los derechos reales de disfrute sujetos a este concepto en aras del art. 7.5 del Texto Refundido del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.

Sin embargo, al no estar la operación sujeta a la modalidad "Transmisiones Patrimoniales Onerosas", se encuentra sujeta a la cuota variable de la modalidad "Actos Jurídicos Documentados" (artículo 31.2 del Real Decreto Legislativo 1/1993). Examinado el expediente resulta que lo que liquida la Oficina Liquidadora de Berja no es el gravamen de Actos Jurídicos Documentados sino el de las Transmisiones Patrimoniales Onerosas, como se evidencia por el tipo impositivo aplicado (1 por 100).

En relación al sujeto pasivo éste no ha estado bien determinado, pues tanto si la constitución de la hipoteca se sujeta a la modalidad de Transmisiones Patrimoniales Onerosas, como si el documento notarial se grava por la modalidad de Actos Jurídicos Documentados, el sujeto pasivo resulta ser el acreedor hipotecario, que es la persona a cuyo favor se realiza el acto y adquiere dicho derecho (artículos 8.a) y 29 del Texto Refundido), en el presente caso la Agencia Estatal de Administración Tributaria, y siendo el sujeto pasivo una Administración Pública debió entrar en juego el beneficio fiscal previsto en el artículo 45.1.A.a) del Texto Refundido del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.

Así pues, la liquidación examinada resulta improcedente por haberse girado a quien no es sujeto pasivo del tributo, por un concepto y tipo de gravamen que no están justificados y a la que además resulta aplicable el beneficio fiscal de la exención.

Procede pues la revocación de la liquidación efectuada por aplicación supletoria del artículo 105 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por la Ley 4/1999. Esta posibilidad ha sido admitida por la doctrina y la jurisprudencia en el ámbito del Derecho Tributario (Vid. Sentencia de la Audiencia Nacional de 23 de octubre de 2001 y Resolución del TEAC de 9 de septiembre de 1998).

Cuarto. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 3, párrafo tercero, de la Ley 8/1993, de 19 de octubre, del Consejo Consultivo de Andalucía, se hace constar que los criterios que se contienen en la presente resolución concuerdan con los del dictamen emitido por el Consejo Consultivo.

En fundamento a lo anteriormente expuesto, esta Consejería de Economía y Hacienda,

ACUERDA

Desestimar la petición de nulidad efectuada por don Manuel Rodríguez Lozano, en nombre y representación de la entidad "Terrenos La Cumbre, S.L.", en el expediente de revisión de oficio instado en nombre de dicha entidad, si bien se ordena que por el órgano competente se revoque la liquidación núm. 1651/1999 practicada por la Oficina Liquidadora de Berja al tratarse de un acto desfavorable o de gravamen contrario al ordenamiento jurídico.

Contra la presente Resolución, que pone fin a la vía administrativa, podrá interponer recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses a partir del día siguiente a su notificación, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía. Sevilla, a 5 de marzo de 2003; La Consejera de Economía y Hacienda, Fdo.: Magdalena Alvarez Arza.»

Y para que sirva de notificación al interesado se publica el presente anuncio, haciéndole saber que el plazo para interponer el pertinente recurso se computará a partir de su publicación en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía.

Sevilla, 9 de junio de 2003.- La Directora General, Isabel Comas Rengifo.

ANUNCIO de la Dirección General de Tributos e Inspección Tributaria, por el que se dispone la notificación de la Resolución de 7 de marzo de 2003 a don Manuel Rodríguez Lozano en nombre y representación de la entidad Mercantil Terrenos La Cumbre, SL.

Habiéndose intentado la notificación de la Resolución de 7 de marzo de 2003 a don Manuel Rodríguez Lozano, y dado que dicho trámite ha resultado infructuoso, se publica el presente anuncio en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 59.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, siendo el texto literal de la referida notificación el siguiente:

La Ilma. Sra. Directora General de Tributos e Inspección Tributaria, ha dictado la siguiente Resolución:

«Examinado el expediente de nulidad iniciado a instancia de don Manuel Rodríguez Lozano, en representación de la entidad "Terrenos La Cumbre, S.L.", y

Visto: La propuesta de resolución efectuada por el instructor del expediente y el dictamen emitido por el Consejo Consultivo de Andalucía (y la Resolución de la Consejera de Economía y Hacienda, en cumplimiento de la misma) se dicta la revocación de la liquidación impugnada en base a los siguientes

ANTECEDENTES

Primero. Con fecha 23 de julio de 1998 se otorgó escritura de constitución de hipoteca ante el notario de El Ejido, don Joaquín López Hernández, cuya autoliquidación fue presentada en la Oficina Liquidadora de Berja con fecha 24 de julio de 1998. Por la referida escritura la entidad reclamante constituía hipoteca inmobiliaria de garantía real, especial, individual y voluntaria a favor del Estado Español, Delegación Especial de Andalucía de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, para garantizar una deuda contraída con la misma. El 19 de agosto de 1999 la interesada presentó recurso de reposición contra la liquidación núm. 1651 girada por la Oficina Liquidadora de Berja en 30 de junio de 1999 por un importe de 4.850.888 pesetas, correspondiente a la modalidad de Transmisiones Patrimoniales Onerosas del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados devengado por la constitución de la citada hipoteca, alegando la improcedencia de la liquidación por estar exenta de tributación al ser el obligado tributario el Estado Español. El recurso de reposición fue desestimado por extemporáneo.

Segundo. Con fecha 18 de mayo de 2000 don Manuel Rodríguez Lozano, en representación de la interesada, presentó ante la Delegación Provincial en Almería de la Consejería de Economía y Hacienda escrito solicitando la revisión de oficio al amparo del artículo 153.1.c) de la Ley General Tributaria del citado acto de liquidación alegando que el sujeto pasivo del Impuesto es el Estado y que dicho sujeto pasivo goza de exención tributaria, tal como declaró en su autoliquidación la reclamante, y que por tanto la liquidación practicada por la Oficina Liquidadora era nula de pleno derecho al haber sido dictada prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido. El 5 de julio de 2000, la Delegación Provincial remite las actuaciones a los Servicios Centrales de la Consejería de Economía y Hacienda. La Dirección General de Tributos e Inspección Tributaria solicitó en 10 de julio de 2000 informe a la Asesoría Jurídica de la Consejería de Economía y Hacienda, que lo emite con fecha 31 de julio de 2000 desestimando la solicitud de nulidad. Por providencia de la Consejera de Economía y Hacienda de 19 de septiembre de 2000 se acuerda el nombramiento de instructor del expediente de nulidad y secretario de actuaciones. El 23 de noviembre de 2000, se notifica al presentador del documento la puesta de manifiesto del expediente, concediéndole plazo para la presentación de alegaciones.

Tercero. Con fecha 30 de septiembre de 2002 se dictó propuesta de Resolución por el instructor del expediente, desestimatoria de la petición efectuada por la entidad reclamante en el expediente de revisión de oficio, con base en la argumentación del informe del Letrado del Gabinete Jurídico de la Consejería. Según lo preceptuado en el artículo 16.8.b) de la Ley 8/1993, de 19 de octubre, de Creación del Consejo Consultivo de Andalucía, se solicitó dictamen al citado órgano, que fue emitido en sesión celebrada el día 19 de diciembre de 2002, en sentido desfavorable a la propuesta de resolución, apreciando que no encontrando el caso encaje preciso en nin-