



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº 276/2013

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 14 de octubre de 2013, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Sr. Alcalde- Presidente del Ayuntamiento de Torre Pacheco, mediante oficio registrado el día 31 de julio de 2013, sobre revisión de oficio del Acuerdo de la Junta de Gobierno de 5 de abril de 2013, en el extremo en que acordó devolver a "--" la cantidad de 10.087,84 euros ingresada en su día por la liquidación provisional del Impuesto de Construcciones, Instalaciones y Obras derivada del otorgamiento el 8 de noviembre de 2006 de una licencia para la construcción de cinco viviendas unifamiliares y garajes (exptes. municipales nº 663/2006 -de licencia- y nº 31/2013 -de revisión de oficio), (expte. de este Consejo Jurídico nº 288/13), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- El 8 de noviembre de 2006, el Alcalde del Ayuntamiento de Torre Pacheco otorgó a "--" una licencia urbanística para la construcción de cinco viviendas unifamiliares y garajes en un determinado lugar del municipio (expediente nº 663/2006). En el documento normalizado de su notificación al interesado, de 20 de noviembre de 2006, suscrito por el Secretario del Ayuntamiento, se incluye, además, la liquidación del Impuesto de Construcciones, Instalaciones y Obras (ICIO) derivada del otorgamiento de dicha licencia, por un importe de 10.087,84 euros.

El 13 de junio de 2007, el referido Alcalde aprueba la modificación de la licencia, en relación con un proyecto de obras modificado del que dio lugar a su previa resolución de 8 de noviembre de 2006 (expediente nº 178/2007).

SEGUNDO.- El 13 de marzo de 2013, la mercantil interesada presentó un escrito ante dicho Ayuntamiento en el que le solicita la *"anulación del expediente de obra 663/2006 y devolución del importe de la licencia ICIO y el importe de la fianza"*, y lo mismo en relación con el expediente nº 178/2007. Como fundamento de tales pretensiones expresaba que *"dicha obra no se va a realizar ni ejecutar"*.

TERCERO.- El 26 de marzo de 2013, el Inspector de Obras Municipal emitió informe en el que, en síntesis, expresa que, visitado el lugar donde se proyectaban realizar las obras objeto de la referida licencia, comprueba que éstas no han sido iniciadas, ni existe ningún acopio de materiales a tal fin, por lo que procede la *"anulación"* de aquélla y la devolución a la interesada de la cantidad ingresada en concepto del ICIO liquidado en el expediente nº 663/2006, así como del aval depositado para responder de la ejecución de los servicios urbanísticos a que estaba obligada según dicha licencia. Indica que no procede devolver cantidad alguna derivada del expediente de modificación de licencia (el nº 178/2007), porque en el mismo sólo se liquidaron las tasas de su tramitación

CUARTO.- En relación con tal solicitud, el 5 de abril de 2013, la Junta de Gobierno Local acordó *"anular"* dicha licencia municipal, devolver a la interesada la cantidad ingresada en concepto de ICIO por importe de 10.087,84 euros y devolverle el aval prestado.

QUINTO.- El 22 de mayo de 2013, el Interventor del Ayuntamiento emite informe en el que expresa que no procede la devolución de la citada cantidad, pues considera que el derecho de la interesada a su devolución se encontraba prescrito, según el artículo 25 de la ley 47/2003, General Presupuestaria, por lo que procede *"modificar"* (en rigor, dejar sin efecto) en tal extremo el acuerdo de 5 de abril de 2013, y denegar por tal causa

dicha devolución.

SEXTO.- En informe ampliatorio de 6 de junio de 2013, el referido Interventor expresa que el 24 de noviembre de 2005 (sic, debe ser 2006), la interesada ingresó en una cuenta municipal el importe de la referida liquidación del ICIO, siendo aplicado por la Recaudación Municipal el 13 de diciembre de 2006; que, consultado el expediente de la licencia concedida, no existe acto o documento alguno que pudiera interrumpir el plazo de prescripción (para solicitar la devolución del referido ingreso, se entiende); plazo que en el mejor de los casos comenzaría a contar desde la última fecha citada; que el artículo 66 de la Ley General Tributaria establece que el plazo de prescripción para solicitar devoluciones de ingresos indebidos es de 4 años, por lo que, vista la fecha de la solicitud de devolución, el derecho a ésta estaba prescrito.

SÉPTIMO.- A la vista de dicho informe, el 20 de junio de 2013 la Concejal Delegada del Área de Hacienda, Presupuestos y Promoción Económica dictó Providencia de incoación de procedimiento de revisión de oficio para la declaración de nulidad de pleno Derecho del Acuerdo de la Junta de Gobierno de 5 de abril de 2013 en cuanto acordó el derecho a la devolución a la interesada de la cantidad correspondiente al ICIO liquidado con ocasión del otorgamiento de la licencia de obras en el expediente nº 663/2006, por poder concurrir el motivo de nulidad previsto en el artículo 62.1, f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC). Dicha Providencia fue notificada a la interesada.

OCTAVO.- El 2 de julio de 2013, la Técnico de Administración General del Ayuntamiento emite informe en el que, a partir de lo expresado en los previos informes de la Intervención municipal, considera que el referido Acuerdo reconoció a la interesada el derecho a la devolución de una determinada cantidad, careciendo aquélla de un requisito esencial para que se le pudiera reconocer legalmente tal derecho, cual es que éste no hubiera prescrito cuando se solicitó su reconocimiento. Ello implica, según el informe, que el citado Acuerdo, en el extremo en que acuerda devolver a la interesada la cantidad de referencia, esté incurso en la causa de nulidad de pleno Derecho prevista en el artículo 62.1, f) LPAC.

Además, señala que, previamente a la resolución del procedimiento, deberá solicitarse el Dictamen de este Consejo Jurídico, que considera preceptivo pero no vinculante, citando al respecto nuestro Dictamen nº 19/1999.

Dicho informe fue notificado a la interesada, otorgándole un trámite de audiencia y vista del expediente por un plazo de 10 días, no constando su comparecencia ni la presentación de alegaciones.

NOVENO.- En la fecha y por el órgano expresado en el encabezamiento del presente se solicitó Dictamen preceptivo de este Consejo Jurídico, acompañando el expediente y su extracto e índice reglamentarios.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo, al versar sobre una propuesta de resolución para declarar la nulidad de pleno Derecho de un acto administrativo del Ayuntamiento de Torre Pacheco en materia tributaria, de conformidad con lo establecido en el artículo 217.4 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (LGT), en relación con el 12.6 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia.

Además, el Dictamen tiene carácter vinculante en los términos que se desprenden del citado artículo de la LGT, es decir, que sólo podrá declararse la nulidad radical del acto objeto de revisión si el Dictamen fuese favorable a dicha declaración. A tal conclusión se llegaba también, y en contra de lo estimado por el informe reseñado en el Antecedente Octavo, en nuestro Dictamen nº 19/1999, en relación con la normativa anterior a la citada LGT.

SEGUNDA.- Procedimiento y competencia.

I. Las actuaciones obrantes en el expediente permiten afirmar que se ha seguido lo establecido en el artículo 217.4, primer párrafo, LGT, constando la audiencia a la interesada.

Aunque tras dicho trámite no se ha formulado una formal propuesta de resolución, que, como se sabe, ha de culminar la instrucción (art. 84.1 LPAC) y que ha de remitirse a este Consejo Jurídico (por cuanto dicha propuesta constituye, en rigor, el objeto del Dictamen interesado, ex art. 46.2 del Decreto regional nº 15/1998, de 2 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Jurídico de la Región de Murcia), en el presente caso, por economía procedural, debe considerarse como tal propuesta de resolución el informe reseñado en el Antecedente Octavo (construido con la sistemática de una propuesta de resolución como la que sería formalmente exigible), ya que en dicho informe se contiene la final pretensión que el Ayuntamiento somete a la consideración de este Consejo Jurídico.

II. El procedimiento, al haber sido iniciado de oficio por el Ayuntamiento, está sometido a un plazo de caducidad, en los términos del artículo 217.6 LGT, es decir, que deberá declararse su caducidad y archivarse si en el momento de proceder a la notificación de su resolución hubiera transcurrido un año desde la fecha en que fue notificado a la interesada el acuerdo de iniciación. Considerando que ello sucedió el 28 de junio de 2013 y que no consta que se haya acordado la suspensión de dicho plazo, fundada en la solicitud del Dictamen a este Consejo Jurídico (ex art. 42.5, c) LPAC), el referido plazo vencerá el 28 de junio de 2014.

III. El órgano competente para resolver el procedimiento es la Junta de Gobierno Local.

TERCERA.- Sobre la nulidad de pleno Derecho del acto sometido a revisión.

I. Planteamiento.

Como se ha reseñado en el Antecedente Octavo, el Ayuntamiento considera que el Acuerdo de su Junta de Gobierno Local de 5 de abril de 2013, en la medida en que reconoció a la mercantil interesada el derecho a la devolución de una determinada cantidad (ingresada en su momento por aquélla en virtud de liquidación provisional del ICIO, según luego se desarrollará), careciendo aquélla de un requisito esencial para que se le pudiera reconocer legalmente tal derecho de devolución, cual que éste no hubiera prescrito cuando se solicitó su reconocimiento, implica que el citado Acuerdo, en el referido extremo, está incurso en la causa de nulidad de pleno Derecho prevista en el artículo 62.1, f) LPAC.

En primer lugar, debe señalarse que el precepto que puede invocarse a los efectos pretendidos no ha de ser el citado de la LPAC, sino el contenido en el artículo 217.1, f) LGT, pues, en materia tributaria, como es el caso (se refiere al ICIO), esta última ley es de preferente aplicación.

Dicho precepto establece que la Administración Pública competente podrá declarar la nulidad de pleno Derecho de los actos administrativos dictados en materia tributaria que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurrido en plazo (como es el caso), y se traten de actos, expresos o presuntos, contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieran facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición.

A este respecto, puede considerarse que es requisito esencial para el válido reconocimiento administrativo del derecho de un particular a la devolución de una determinada cantidad el que tal derecho no se hubiera extinguido previamente a su reconocimiento; en este caso, según alega el Ayuntamiento, por prescripción, invocando a tal efecto el artículo 66 LGT en lo que se refiere a la prescripción del derecho a la devolución de ingresos indebidos (Antecedente Sexto).

De este modo, la cuestión a analizar, para determinar si concurre o no el motivo de nulidad previsto en el citado artículo 217.1, f) LGT, es si cuando la Junta de Gobierno Local acordó el 5 de abril de 2013 la devolución a la interesada de la cantidad de referencia, había o no prescrito el derecho de ésta a obtener su devolución, instada el 13 de marzo de 2013.

II. Sobre la prescripción del derecho de la interesada. El régimen jurídico del ICIO.

Por lo que respecta a la prescripción del derecho de la interesada a que el Ayuntamiento le reconociera el 5 de abril de 2013 el derecho a la devolución de la cantidad que ingresó el 24 de noviembre de 2006 en concepto de liquidación provisional del ICIO, realizada con ocasión del otorgamiento, el 8 de noviembre de 2006, de la licencia urbanística de obras reseñada en los Antecedentes, tal cuestión requiere partir del análisis del régimen jurídico establecido para dicho impuesto en los artículos 100 a 103 del 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 (LHL).

En síntesis, en ellos se dispone que el ICIO es un tributo municipal cuyo hecho imponible es la realización de cualquier construcción, instalación u obra para la que se exija la correspondiente licencia urbanística, se haya obtenido o no ésta (art. 100.1), siendo la base imponible el "coste real y efectivo" de la construcción, que será su "coste de ejecución material" (art. 102.1), con la particularidad (prevista para algunos tributos en el artículo 21.2 LGT) de que, aunque el devengo del tributo se produce "*en el momento de iniciarse la construcción*", cuando se conceda la licencia (lo que presupone su solicitud), el artículo 103.1 prevé que el Ayuntamiento practique entonces una "*liquidación provisional a cuenta*", tomando como base imponible (provisional) el importe del presupuesto de la obra, si éste estuviere visado, o el importe resultante de aplicar a la obra proyectada los índices o módulos que hubiere establecido a este efecto una Ordenanza municipal.

A partir de ello, el citado artículo 103.1 LHL establece que "*una vez finalizada la construcción, instalación u obra, y teniendo en cuenta su coste real y efectivo, el Ayuntamiento, mediante la oportuna comprobación administrativa, modificará, en su caso, la base imponible a que se refiere el apartado anterior, practicando la correspondiente liquidación definitiva, y exigiendo del sujeto pasivo o reintegrándole, en su caso, la cantidad que corresponda*".

De tales prescripciones se desprende, en primer lugar, que la liquidación provisional y a cuenta del impuesto, realizada con ocasión del otorgamiento de la licencia, no dará lugar a un ingreso que pueda calificarse de indebido si en tal ingreso no concurre alguno de los supuestos previstos a tal efecto en el artículo 221.1 LGT, es decir, duplicidad en el pago, pago de cantidad superior a la consignada en dicha liquidación, pago de deuda tributaria prescrita o cuando así lo prevea la normativa tributaria. En el presente caso no se ha alegado la existencia de alguna de tales circunstancias en el ingreso de 10.087,84 euros, derivado de la liquidación provisional del ICIO, efectuado por la interesada el 24 de noviembre de 2006. Es más, ni siquiera se ha cuestionado, ni por el Ayuntamiento ni por la interesada, que la referida liquidación fuera contraria a Derecho, siendo como es un acto procedente en aplicación del ya citado artículo 103.1 LHL.

En esta línea, la STSJ de Castilla-León (Burgos), Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 12 de noviembre de 1999, expresa que "*es obvio que en la actitud desplegada por el recurrente, caracterizada por el pago del impuesto, después de una liquidación provisional, practicada después de haberse solicitado la concesión de una licencia de obras, habiendo desistido después la recurrente de la ejecución de las obras, tramitándose incluso la licencia de actividad, no existe ningún ingreso indebido. Al contrario, en el momento que tales actividades se desarrollaron el impuesto abonado era totalmente debido y ajustado a la normativa legal, luego no puede aplicarse a un ingreso debido las normas que el legislador da para la devolución de ingresos indebidos, aplicables únicamente a los supuestos en que por la existencia de errores fácticos o jurídicos el total o una parte de la cantidad ingresada pueda tener la concentración (sic, consideración) legal de riesgos (sic, ingresos) indebidos*".

Por ello, frente a la consideración del Ayuntamiento de que la interesada estaba solicitando la devolución de un ingreso indebido y que, conforme al artículo 66, c), en relación con el 67.1, cuarto párrafo, LGT, es aplicable un plazo de prescripción de cuatro años contado desde la fecha del ingreso indebido, debe afirmarse que tal ingreso fue debido, en cuanto correctamente derivado de la liquidación provisional prevista en la normativa del impuesto.

El citado artículo 103.1 LHL regula el supuesto, ordinario, en que la obra para la que se solicita licencia se acabe ejecutando. En tal caso, la liquidación provisional del ICIO debe ser confirmada o modificada en su momento por la liquidación definitiva, previa comprobación por el Ayuntamiento del valor real y definitivo de la construcción efectivamente realizada. En este caso, la STSJ de Madrid, Sala de lo Contencioso-administrativo, de 8 de marzo de 2002, califica de "*forzosa*" a dicha liquidación definitiva, lo cual es lógico por la necesidad de realizar una determinación definitiva de la base imponible del impuesto, que es, como se dijo anteriormente, el efectivo coste de ejecución material de la construcción de que se trate. En consecuencia, en el supuesto ordinario, hasta que no se considere finalizada la construcción no procederá iniciar el procedimiento de liquidación definitiva del ICIO, con la comprobación de la obra realizada y la consiguiente determinación de su coste real y efectivo.

Sin embargo, la LHL no regula el supuesto en que la obra no llegue a ejecutarse. En el caso que nos ocupa, el interesado manifestó al Ayuntamiento su voluntad de no realizar las obras para las que obtuvo licencia, sin que antes de tal manifestación el Ayuntamiento hubiera declarado la caducidad de la licencia. A la vista de dicha ley, parece claro que, a partir de la referida manifestación del interesado, el Ayuntamiento habrá primeramente de comprobar las obras que se hubieren realizado y luego actuar en consecuencia, tanto desde el punto de vista urbanístico como tributario. Desde la perspectiva urbanística, si de la comprobación de las obras resultase que la

obra para la que se otorgó licencia no se ha realizado, habrá de declarar la caducidad de ésta, para extinguir así sus efectos (subsistentes en tanto no recaiga el formal acto de declaración de caducidad, como reitera la jurisprudencia). Y, desde el punto de vista tributario, deberá considerar que no procede efectuar una liquidación definitiva de un impuesto que finalmente no ha llegado a devengarse (ni del que existe base imponible) y, en consecuencia, que procede acordar la devolución de la cantidad ingresada en su día a cuenta por el interesado.

En este sentido se pronuncia la STSJ de Murcia, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 16 de julio de 2012, que expresa lo siguiente:

"Por último, también procede desestimar el recurso de apelación formulado por el Ayuntamiento de los Alcázares en lo que se refiere a la procedencia de la devolución del ICIO ingresado, incrementado con los correspondientes intereses de demora, por los propios argumentos contenidos en la sentencia apelada, ya que, no habiéndose iniciado las obras, como acreditan los informes técnicos emitidos por el Inspector de Obras y el Arquitecto técnico del Ayuntamiento a los que antes se ha hecho referencia, es evidente que no se ha dado el hecho imponible del impuesto establecido en el art. 100.1 TRLHL 2/2004, de 5 de marzo, ni tampoco su devengo (art. 102. 4 de la misma Ley), y ello al margen de que la Ley permita al Ayuntamiento practicar una liquidación provisional a cuenta (art. 104.1), tomando como base imponible el presupuesto contemplado en el proyecto presentado por la solicitante de la licencia de obras. Precisamente al haber ingresado a cuenta la empresa recurrente el importe de dicha liquidación provisional es por lo que procede su devolución una vez solicitada (mediante dos escritos), ante la evidencia de que no ha iniciado ni terminado las obras en los plazos establecidos en la licencia y que tampoco lo va a hacer en el futuro. Es cierto que la licencia no puede considerarse caducada ope legis según los argumentos antes expuestos, y asimismo que la actora no ha desistido expresamente de la misma y que tampoco se ha tramitado el oportuno expediente de caducidad con audiencia de las partes. Sin embargo, también lo es que la actora, desde el momento en que solicitó la devolución del impuesto, una vez transcurridos sobradamente dichos plazos, está manifestando su voluntad de forma reiterada de no iniciar las obras. Es evidente, en consecuencia, que no se da el hecho imponible, ni el devengo de dicho impuesto, y que por lo tanto procede su devolución. Al no haberse producido el hecho imponible ni el devengo es indudable que tampoco ha nacido la obligación de pagar el impuesto (arts. 20 y 21.1 LGT)...".

Casos como el analizado encajan plenamente en el supuesto de "*devoluciones derivadas de la normativa de cada tributo*" que el artículo 31 LGT diferencia claramente del de "*devolución de ingresos indebidos*" a que se refieren sus artículos 32 y 221. Dicho artículo 31 establece en su número 1 que "*son devoluciones derivadas de la normativa de cada tributo las correspondientes a cantidades ingresadas o soportadas debidamente como consecuencia de la aplicación del tributo*".

Así, en casos como el presente nos encontramos ante un supuesto en el que en un principio se realiza un ingreso a cuenta, derivado de la especial "*liquidación provisional*" prevista en la normativa del impuesto, que, como se dijo, debe calificarse como debido (por no concurrir en él ninguna de las circunstancias previstas en el artículo 221.1 LGT). Cuando deba considerarse que la obra en cuestión no se va a realizar (por desistir el interesado o por haber recaído previamente una formal declaración de caducidad de la licencia, que extingue sus efectos, según razona la citada sentencia), es entonces, y no antes, cuando surge la obligación de devolver la cantidad en su día ingresada, pues sólo desde tal momento se revela que no habrá de devengarse el impuesto ni producirse hecho imponible alguno; y, en consecuencia, es desde tal preciso momento cuando el interesado podrá ejercitar su derecho a solicitar la devolución de la cantidad debidamente ingresada a cuenta en su día, empezando desde entonces a contar el correspondiente plazo de prescripción, de conformidad con lo previsto para estos específicos supuestos de devoluciones en los artículos 66, c) y 67.1, cuarto párrafo, LGT.

En efecto, este último precepto establece que el plazo de prescripción para solicitar las devoluciones que procedan (por ingresos en su día debidos, se insiste) derivadas de la normativa de cada tributo, comenzará a contarse desde que finalice el plazo establecido en la misma para solicitar la correspondiente devolución (lo que, como se apuntó antes, en nuestro caso no se prevé, dada la falta de regulación del supuesto de que se trata), "*o, en defecto de plazo*" (como es el caso), "*desde el día siguiente a aquel en que dicha devolución pudo solicitarse*". Como señala la referida sentencia, en tanto no recaiga un acto formal declarativo de la caducidad de la licencia (que el Ayuntamiento puede iniciar de oficio, lo que en el caso no hizo), las obras pueden ejecutarse, aunque hubiere finalizado el plazo establecido al efecto en la licencia; por ello, en principio, el mero transcurso de dicho plazo no autoriza a entender que existe un desistimiento tácito del interesado a la ejecución de las obras (sí cuando solicita la devolución del ingreso a cuenta, como señala dicha sentencia). No obstante, en la hipótesis de que así pudiera sostenerse, debe tenerse en cuenta que, en el presente caso, en la licencia no se consigna plazo

alguno para la terminación de las obras, por lo que no resulta factible determinar una fecha a partir de la cual poder considerar, sin ningún género de dudas, que el interesado desistía tácitamente de la ejecución de las obras y, por tanto, que hubiere de computarse desde tal fecha el plazo de prescripción para solicitar la devolución del ingreso a cuenta del ICIO.

En el caso que nos ocupa, cuando la mercantil interesada, en el escrito presentado el 13 de marzo de 2013, solicitó la "anulación del expediente de obra 663/2006" (y de su modificación, en el expediente 178/2007), fundado en que las obras no iban a realizarse, en rigor no estaba promoviendo ninguna acción para revisar de oficio la licencia concedida en tal expediente, pues no alegaba que existiese infracción alguna en la misma; en realidad, estaba solicitando la declaración de caducidad de tal licencia, que es lo que, más allá de la literalidad de los términos empleados por aquélla y por el Ayuntamiento, efectuó éste cuando el 5 de abril de 2013 su Junta de Gobierno acordó "anular" dicha licencia y, en consecuencia, devolver a la interesada el importe de la cantidad ingresada a cuenta en concepto del ICIO. Por todo ello no puede considerarse que cuando, en el mismo escrito, aquélla solicitó la devolución de tal cantidad, su derecho estuviera prescrito.

En consecuencia, en la medida en que no puede considerarse que en la fecha en que el Ayuntamiento acordó la devolución a la interesada de la cantidad de referencia su derecho a tal devolución estuviese prescrito, no puede admitirse que aquélla careciese en tal momento de un requisito esencial para adquirir dicho derecho, no concurriendo, por tanto, el supuesto previsto en el artículo 217.1, f) LGT.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula las siguientes

CONCLUSIONES

PRIMERA.- No procede declarar la nulidad de pleno Derecho del acto administrativo objeto del procedimiento de revisión de oficio de referencia, con el alcance previsto en el artículo 217.4, segundo párrafo LGT.

SEGUNDA.- En consecuencia, la propuesta de resolución objeto del presente Dictamen, en cuanto pretende la declaración de nulidad del referido acto, se informa desfavorablemente.

No obstante, V.S. resolverá.