

Consell Tributari

Expedient: 57/11

El Consell Tributari, reunit en sessió de 7 de setembre de 2011, coneixent del recurs presentat pel senyor JJQB, ha estudiat la proposta elaborada pel ponent designat a l'efecte, adoptant el següent acord:

ANTECEDENTS DE FET

1.- El 9 de juny de 2010 el senyor JJQB interposa recurs d'alçada contra la resolució del Gerent del Districte de Sarrià-Sant Gervasi, de 4 de maig de 2010, en virtut de la qual es va acordar la devolució de l'impost sobre construccions, instal·lacions i obres liquidat per les autoritzades a l'expedient tramitat amb referència 05-2008LM..., i a efectuar al carrer, a l'entitat mercantil C..., en no haver-se executat aquestes i, en conseqüència no haver-se produït el fet imposable de l'esmentat tribut.

2.- L'interessat fonamenta la seva oposició a la resolució impugnada en base a la sentència de la Sala del Contenciós Administratiu del Tribunal Superior de Justícia de Murcia de 16 de juny de 1997, a l'entendre que, des del moment en què dita resolució va esdevenir ferma, el recurrent va adquirir la condició de subjecte passiu contribuent de l'impost sobre construccions, instal·lacions i obres i, per tant era ell l'únic subjecte que podia manifestar que no s'anava a complir amb el fet imposable de l'esmentat tribut així com l'únic que podia sol·licitar la devolució de les quantitats autoliquidades en el seu dia per aquell. Per tot això, sol·licita que es declari la nul·litat de la referida resolució, així com que s'acordi la suspensió de la seva executivitat, en aplicació del que disposa l'article 111 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, reguladora del règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú.

3.- Amb posterioritat, mitjançant escrit presentat l'11 de juny de 2010, l'interessat va complementar l'anterior recurs a l'advertir l'existència d'un error material en el mateix.

4.- Així mateix, el 16 de desembre de 2010, el senyor QB interposa un nou recurs d'alçada contra la resolució de la Regidora del Districte de Sarrià-Sant Gervasi de 9

de novembre de 2010, en virtut de la qual es va acordar deixar sense efecte la resolució adoptada per la mateixa Regidora el 2 de setembre de 2009, per la qual es donava per assabentada de la transmissió de la llicència concedida en relació amb l'emplaçament de referència. En essència, l'interessat fonamenta la seva oposició a l'esmentada resolució en base als següents arguments:

a) La Regidora està resolent, de fet, el recurs d'alçada interposat per l'interessat el 9 de juny de 2010, sense tenir la competència per fer-ho per la qual cosa la resolució impugnada esdevé nul·la de ple dret.

b) Mitjançant l'esmentada resolució s'està revocant un acte favorable per l'interessat -com és la transmissió de la llicència atorgada en el seu dia- vulnerant-se totalment el procediment legalment establert per a això al no acreditar-se la nul·litat radical de l'acte revisat ni haver-se sol·licitat el preceptiu informe a la Comissió Jurídica Assessora de la Generalitat de Catalunya.

c) Reitera, i dóna per reproduïts, els arguments exposats en el recurs d'alçada interposat el 9 de juny de 2010.

Igualment, s'ha de dir al respecte que consta a l'expedient com el senyor QB havia presentat ja, el 24 de novembre de 2010 i davant l'esmentat Registre, un escrit mitjançant el qual atacava l'anterior resolució a l'afirmar que, fins que no es resolgués el recurs d'alçada interposat el 9 de juny de 2010, no resultava procedent disposar sobre la quantitat objecte de litigi.

5.- S'han incorporat a l'expedient els antecedents del tramitat pels serveis tècnics del Districte de Sarrià-Sant Gervasi. De les dades que hi figuren es desprenen les següents actuacions en ordre cronològic:

a) El 5 d'agost de 2009, el senyor JMLE, actuant en nom i representació del senyor JJQB, va presentar escrit davant el Registre del Districte de Sarrià-Sant Gervasi manifestant que el seu representat havia adquirit, el 29 de juliol de 2009, juntament amb la senyora MGB, la finca respecte de la qual s'havia concedit llicència d'obres majors en l'expedient tramitat, amb referència 05-2008...., a nom de la mercantil C, SL motiu pel qual sol·licitava el canvi de la titularitat de l'esmentada llicència a favor del seu representat. En aquest sentit, a fi d'acreditar les anteriors manifestacions, aportava juntament amb el seu escrit una còpia de l'escriptura de compravenda atorgada per l'esmentada mercantil a favor dels seus representats i autoritzada, el 29 de juliol de 2009, pel Notari de Barcelona PACM, obrant al número del seu protocol d'instruments corrents.

b) El 2 de setembre de 2009, la Regidora del Districte de Sarrià-Sant Gervasi va resoldre *“DONAR L’ASSABENTAT AL CANVI DE NOM DE LA LLICÈNCIA D’OBRES MAJORS DEL C., ATORGADA EN DATA 21-7-2009, EN L’EXPEDIENT 02-2008...., A FAVOR DE JJQB, de conformitat amb el que disposa l’art. 86.2 del Reglament d’obres, activitats i serveis dels ens locals (Decret 179/1995, 13 juny) transmissió que té efectes des del dia 5-8-2009, data en què es va comunicar el canvi de titularitat”*. L’esmentada llicència havia estat concedida per a la realització d’un “Edifici d’un habitatge unifamiliar aïllat de dues plantes soterrani, planta baixa i tres plantes pis.”

c) El 12 de març de 2010, el senyor OTE, actuant en nom i representació de la mercantil C, SL va presentar escrit davant el Registre del Districte de Sarrià-Sant Gervasi mitjançant el qual, d’una banda, comunicava la seva renúncia a la realització de l’obra autoritzada, en virtut de la llicència d’obres majors concedida en l’expedient tramitat amb referència 05-2008..., a l’emplaçament de referència -el situat al carrer- a l’haver-se procedit a la venda de l’esmentat solar mentre que, d’altre banda, sol·licitava la devolució de les quantitats autoliquidades per l’impost sobre construccions, instal·lacions i obres, al no haver-se produït el fet imposable del mateix (rebut núm. LV-2008-....). De les dades del Sistema Integrat de Recaptació Municipal, que han estat incorporades a l’expedient, consta que les quantitats, la devolució de les quals es sol·licita (càrrec OI-2008-....), van ser abonades l’11 de març de 2008, en període voluntari de pagament.

d) Per resolució del Gerent del Districte de Sarrià-Sant Gervasi de 4 de maig de 2010 es va disposar *“RETORNAR a l’entitat mercantil C, SL, amb NIF, la quantitat de 16.575 euros, corresponent a l’import liquidat en concepte d’impost de construccions, instal·lacions i obres, amb número de càrrec OI-2008-..., per obres al carrer ..., en l’expedient 05-2008...., atès que de la sol·licitud de nova llicència d’obres majors sobre la mateixa finca en l’expedient 05-2010.... en resulta la voluntat de no executar les obres, i per tant no s’ha produït el fet imposable definit en l’article 2 de l’Ordenança municipal reguladora de l’impost (BOP 313, Annex II, 31-12-2007), i l’informe tècnic de 29-3-2010”*.

e) El 8 d’octubre de 2010, el senyor DBM, actuant en nom i representació de la mercantil C, SL va presentar nou escrit davant el Registre del Districte de Sarrià-Sant Gervasi mitjançant el qual posava de manifest que no s’havia procedit a la devolució dels ingressos indeguts reclamats per l’impost autoliquidats al seu dia i que *“(...) ens hem assabentat que a l’expedient consta una transmissió de titularitat de llicència, en cap cas ni sol·licitada ni autoritzada per C, SL com a titular de la llicència. Per tant, dita transmissió mai ha existit”*.

f) El 9 de novembre de 2010 la Regidora del Districte de Sarrià-Sant Gervasi va emetre resolució en virtut de la qual s'acordava *“Deixar sense efecte la resolució d'aquesta mateixa regidora de 2 de setembre de 2009 en mèrits de la qual el municipi s'assabentava de la transmissió d'aquesta llicència al Sr. QB, a la vista de l'article 62 de la llei de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú perquè la transmissió mai no es va produir i confirmar la resolució de la gerència de 4 de maig de 2010 que mana retornar a C, SL aquest import”*.

g) Així mateix, mitjançant escrit presentat igualment el 16 de desembre de 2010, el senyor QB va formular davant aquest Consell queixa en virtut de la qual sol·licitava que s'instés a les instàncies competents de l'Ajuntament de Barcelona a que remetessin a aquest Consell els recursos interposats per aquell, els quals versen sobre aspectes relatius a l'impost sobre construccions, instal·lacions i obres; que després dels tràmits oportuns s'emetés informe preceptiu previ a la resolució dels recursos d'alçada davant l'Alcalde de Barcelona interposats en el seu dia; i que es recordés als òrgans del Districte que l'executivitat de l'acte de 14 de maig de 2010 impugnat estava suspesa en aplicació del que disposa l'article 111 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, reguladora del règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú.

h) Mitjançant resolució de la Regidora d'Hisenda de 21 de febrer de 2011, previ informe d'aquest Consell recaigut a l'expedient núm. 361/10, es va acordar *“ESTIMAR en part la queixa formulada pel senyor JQB mitjançant escrit de 9 de desembre de 2010; i REQUERIR al Districte de Sarrià-Sant Gervasi perquè tramiti en forma el recurs interposat el 9 de juny de 2010 contra la resolució del Gerent del Districte, de 4 de maig de 2010, en virtut de la qual es va acordar «RETORNAR a l'entitat mercantil C, SL, amb NIF, la quantitat de 16.575 euros corresponent a l'import liquidat en concepte d'impost de construccions, instal·lacions i obres, amb número de càrrec OI-2008-..., per obres al carrer, en l'expedient 05-2008....., atès que de la sol·licitud de nova llicència d'obres majors sobre la mateixa finca en l'expedient 05-2010... en resulta la voluntat de no executar les obres, i per tant no s'ha produït el fet imposable definit en l'article 2 de l'Ordenança municipal reguladora de l'impost (BOP 313, Annex II, 31-12-2007), i l'informe tècnic de 29-3-2010»;* amb advertència de què la resolució recorreguda té suspesa la seva executivitat, en aplicació de l'article 111 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, reguladora del règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú”.

6.- El Cap del Departament de Serveis Jurídics i Secretaria del Districte de Sarrià-Sant Gervasi proposa desestimar el primer dels recursos interposats per l'interessat al considerar que el titular de la llicència d'obres majors concedida en el seu dia continuava sent la mercantil C, SL, ja que, de conformitat amb el que preveu l'article 86 del Reglament d'obres, activitats i serveis de la Generalitat de Catalunya, perquè pugui produir-se la transmissió d'una llicència es requereix la comunicació de ambdós subjectes intervinents en l'esmentat acte translatiu. En aquest sentit, de conformitat amb el previst per l'article 62 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, reguladora del règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú, i ja que la Regidora del Districte es va donar per assabentada de la transmissió de l'esmentada llicència únicament partint d'una comunicació emesa per l'adquirent d'aquesta, s'ha de deixar sense efecte la resolució de la Regidora de 2 de setembre de 2009.

7.- En virtut d'acord d'aquest Consell d'1 de juny de 2011, es va donar vista a C, SL del recurs d'alçada interposat pel senyor Q, el que va determinar la presentació pel senyor TE en representació de l'esmentada mercantil, a 8 de juliol de 2011, de les Al·legacions que es troben a l'expedient, en les què es reafirma en l'al·legat fins al moment, ressaltant, en especial que en cap moment ha realitzat sol·licitud alguna ni ha autoritzat la cessió de la llicència d'obres i que tals obres no s'han realitzat en virtut de la llicència suposadament transmesa. Per la qual cosa sol·licita es confirmi la solució de 4 de maig de 2010, per la qual cosa es va acordar la devolució a C, SL de la quantitat abonada per ICIO, amb els interessos de demora corresponents.

FONAMENTS DE DRET

Primer.- Com sigui que el recurrent posa l'èmfasi de les seves argumentacions en la circumstància de què la Regidora del Districte de Sarrià-Sant Gervasi en resolució de 2 de setembre de 2009, va donar l'assabentat al canvi de nom al seu favor de la llicència atorgada en l'expedient 05-2008... instat unilateralment per ell mateix, amb la conseqüència que no es podria anul·lar l'esmentat pronunciament, com es fa en la resolució recorreguda, sense seguir les vies procedimentals adequades, interessa precisar des d'aquest moment, en primer lloc, que tant la doctrina com el Dret positiu i la jurisprudència tenen avui clarament establert que són tributs diferents i compatibles l'ICIO i la taxa per concessió o denegació de llicències urbanístiques, com amb tota claredat es desprèn de l'art. 103.5 del TRLHL, aprovat per Reial Decret Legislatiu 2/2004, de 5 de

març en virtut del qual “los Ayuntamientos podrán establecer en sus ordenanzas fiscales sistemas de gestión conjunta y coordinada de este impuesto y de la tasa correspondiente al otorgamiento de la licencia”. I, en segon lloc, i que el que aquí es ventila no és el titular del dret a la devolució de la taxa per atorgament de la llicència, sinó del dret a la devolució de l'import de l'autoliquidació per ICIO practicada per C, SL a 11 de març de 2008, per import de 16.575,00 euros, en contemplació de les obres a realitzar al carrer ... en virtut de llicència atorgada a l'expedient 05-2008...

Segon.- Establert l'anterior s'ha de ressaltar que, com recorda la S. núm. 519, de 29 d'abril de 2011, de la Secció 1a de la Sala del Contenciós Administratiu del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, recaiguda al rotllo d'apel·lació núm. 62/2009, l'ICIO *"no es, ni mucho menos, un impuesto instantáneo, idea que subyace en la STC de 14 de septiembre de 2005, en la que expresamente se anota lo siguiente: "el hecho imponible comienza a realizarse al iniciarse la ejecución de la obra y termina con su completa ejecución, momento en que la Administración, tras comprobar cual ha sido su coste efectivo, puede girar la liquidación definitiva que proceda (art. 104.2 LHL), aunque el art. 103.4 LHL fije el devengo no en este momento final sino en el inicial de la fecha del comienzo de la construcción, instalación u obra. Desde la perspectiva del devengo, lo verdaderamente importante como ha puesto de relieve la doctrina, es la realización del elemento objetivo... por consiguiente, en el ICIO estamos ante un devengo adelantado, que jurídicamente sólo se le puede calificar de un ingreso a cuenta o de un adelantamiento de pago, y no como el momento en que nace la obligación "*.

Tercer.- Coherentment amb l'exposat l'art. 101 TRLHL, reproduït per l'art. 6.1 de l'Ordenança Fiscal 2.1 prescriu que “són subjectes passius d'aquest impost, a títol de contribuent, les persones físiques o jurídiques i les entitats a què es refereix l'article 35è.4 de la Llei general tributària, que siguin propietaris de la construcció, instal·lació o obra, siguin o no propietaris de l'immoble en el qual es fa”. D'aquesta sort queda en un segon pla la llicència urbanística atorgada o exigible per realitzar la construcció, el que ens allibera d'efectuar un pronunciament sobre l'adequació a Dret de l'anul·lació de l'assabentat de la transmissió de la llicència: extrem sobre el que resultaria problemàtic admetre la competència d'aquest Consell, per no tenir caràcter tributari.

Quart.- Del que s'ha exposat deriva que C, SL, que va abonar per autoliquidació l'ICIO que es tracta, no ostentaria la condició de subjecte passiu d'aquest

tribut, ja que, segons consta en l'expedient administratiu, mitjançant escriptura de compra venda atorgada a 29 de juliol de 2009 va transferir al senyor JJQB i a la senyora MGB la finca en la qual haurien de realitzar-se les obres emparades per la llicència. A més, segons consta a l'expedient, les obres esmentades no es van realitzar en virtut de la llicència que dita mercantil va sol·licitar i que li va ser atorgada i la transmissió de la qual es pretén pel recurrent, sinó mitjançant una nova llicència d'obres majors atorgada a instància d'aquest en l'expedient 05-2010....., que va renunciar a la llicència originària.

Cinquè.- Com a conseqüència de l'exposat, si C, SL no és el subjecte passiu de l'obra realitzada i va practicar autoliquidació de l'ICIO per una obra emparada per llicència diferent de la relativa a l'obra originàriament projectada, està clar que no té la condició de subjecte passiu de l'ICIO. Per la qual cosa ostentarà el dret a la devolució de l'import de la referida autoliquidació, incrementat en els interessos que procedeixi.

Sisè.- En contra de l'exposat no es pot invocar, sinó tot el contrari, l'argumentació del recurrent, en el sentit de que en transmetre's la finca i la llicència es va extingir qualsevol relació jurídica entre C, SL i l'Administració: de moment, com abans es va exposar, el determinant per identificar el subjecte passiu no és la condició de titular de la llicència, sinó d'amo de l'obra que es realitza; a més, perquè en l'escriptura de transmissió de la finca res es diu de la transmissió de la llicència, a la qual va renunciar C, SL, i en definitiva, perquè, precisament, la circumstància de què aquesta mercantil deixes d'ostentar la condició de subjecte passiu en la relació tributària, és el que l'habilita per sol·licitar la devolució d'un pagament que, pel discórrer dels fets, s'ha demostrat que no li corresponia realitzar.

Per tot això, i coincidint amb l'informe del Districte de Sarrià-Sant Gervasi,

ES PROPOSA

DESESTIMAR el recurs plantejat i CONFIRMAR la resolució impugnada.