

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA

Rollo de apelación Sala TSJ nº 2783/2021 (Sección 128/2021)

Parte apelante: Ayuntamiento de Sant Llorenç d'Hortons

Parte apelada: Generalitat de Catalunya

En aplicación de la **normativa española y Europea de Protección de Datos de Carácter Personal, y demás legislación aplicable** **hágase saber** que los datos de carácter personal contenidos en el procedimiento tienen la condición de confidenciales, y está prohibida la transmisión o comunicación a terceros por cualquier medio, debiendo ser tratados única y exclusivamente a los efectos propios del proceso en que constan, bajo apercibimiento de responsabilidad civil y penal.

S E N T E N C I A N º 718

Ilmos/as Sres/as.

PRESIDENTA:

D.ª MARÍA ABELLEIRA RODRÍGUEZ

MAGISTRADOS/AS:

D.ª. ISABEL HERNÁNDEZ PASCUAL (ponente)

D. EDUARDO RODRÍGUEZ LAPLAZA

En la ciudad de Barcelona, a veinticuatro de febrero de dos mil veintitrés

VISTO POR LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA (SECCIÓN PRIMERA), constituida para la resolución de este recurso, ha pronunciado la siguiente sentencia en el rollo de apelación SALA TSJ nº **2783/2021** (Sección nº 128/2021), interpuesto por el Ayuntamiento de Sant Llorenç d'Hortons, representado por la procuradora Dña. María Paz López Lois, contra la sentencia nº 196/2021, de 6 de julio de 2021, del Juzgado Contencioso-Administrativo nº 2 de Barcelona, dictada en el procedimiento ordinario nº 22/2018-S.

Habiendo comparecido como parte apelada la Generalitat de

Catalunya.

Ha sido Ponente la Ilma. Sra. Magistrada **D.^a ISABEL HERNÁNDEZ PASCUAL**, quien expresa el parecer de la SALA.

ANTECEDENTES DE HECHO.

PRIMERO. – El fallo de la sentencia apelada es del tenor literal siguiente:

“1º.- ESTIMAR el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Generalitat de Catalunya contra los Decretos de la Alcaldía del Ayuntamiento de Sant Llorenç d’Hortons identificados en el Fundamento Jurídico primero de la presente resolución judicial y, en su consecuencia, se anulan y dejan sin efecto por ser contrarios a Derecho.

2º.- Como consecuencia de lo dispuesto en el ordinal anterior, se reconoce el derecho de la Generalitat de Catalunya a que por parte del Ayuntamiento de Sant Llorenç d’Hortons, a quien se condena al pago, se proceda a la devolución de la cantidad indebida por importe de 989.424’96 euros, en concepto de ICIO y a la cantidad indebida de 692.597’40 euros, en concepto de tasa por servicios urbanísticos.

3º.- Se condena al Ayuntamiento de Sant Llorenç d’Hortons al pago de las costas ocasionadas por el importe máximo y por todos los conceptos de 600 euros”.

SEGUNDO. - Contra dicha resolución judicial se interpone recurso de apelación por la parte actora, siendo admitido por el Juzgado con remisión de lo actuado a este Tribunal, previo emplazamiento de las partes procesales, personándose éstas ante este órgano judicial en tiempo y forma.

TERCERO. - Desarrollada la apelación, y tras los oportunos trámites procesales que prescribe la Ley 29/1998, reguladora de esta jurisdicción, en

sus respectivos artículos, en concordancia con los de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, se señala fecha para deliberación y votación del fallo.

CUARTO. - En la sustanciación del procedimiento se han observado y cumplido todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

PRIMERO. - Sobre el objeto del recurso de apelación.

En nombre del demandado, Ayuntamiento de Sant Llorenç d'Hortons, se recurre en apelación contra la sentencia nº 196/2021, de 6 de julio de 2021, del Juzgado Contencioso-Administrativo nº 2 de Barcelona, dictada en el procedimiento ordinario nº 22/2018-S, en la que se estimó el recurso contencioso-administrativo de la Generalitat de Catalunya, formulado contra el Decreto del Alcalde del expresado municipio, de 23 de noviembre de 2017, en el que se desestimó el recurso de reposición del ahora recurrente contra el Decreto de 28 de septiembre de 2017, que desestimó la solicitud del Departamento de Justicia de la Generalitat de Catalunya, de 22 de junio de 2017, de devolución de la cuota correspondiente al Impuesto de Instalaciones, Construcciones y Obras (ICIO), y la tasa de licencia urbanística abonada por la construcción en el municipio de Sant Llorenç d'Hortons del Centro Penitenciario de Mujeres de Catalunya, por prescripción del derecho a solicitar la devolución por ingresos indebidos de las cuotas del ICIO y de la tasa por expedición de la licencia urbanística para la construcción de dicho Centro Penitenciario, autoliquidadas el 18 de diciembre de 2006, ya que el Departamento de Justicia el 1 de octubre de 2013 comunicó al Ayuntamiento que desistía de llevar a término la edificación para la que había solicitado la licencia urbanística, y solicitó la devolución de lo pagado por ICIO, solicitando más tarde, el 3 de abril de 2014, la devolución parcial de la cuota pagada por tasa para la expedición de la licencia, al no haber transcurrido el plazo de prescripción de cuatro años entre la fecha de comunicación del desistimiento de la obra, y solicitud de devolución de los ingresos indebidos en tales conceptos, de la misma fecha, respecto del ICIO, y apenas medio año

posterior respecto de la tasa por expedición de licencia urbanística, habiéndose interrumpido el plazo de prescripción por reiteradas solicitudes de devolución de ingresos indebidos, hasta la desestimada por el Decreto recurrido, y considerando, además, procedente la devolución de lo pagado por concepto de expedición de licencia en un 70%, de conformidad con el artículo 6.2 de la Ordenanza Fiscal número 20 de dicho Ayuntamiento, por desistimiento del solicitante antes de la concesión de la licencia urbanística.

SEGUNDO.- En esencia son tres las cuestiones las planteadas en el recurso de apelación por el Ayuntamiento demandado:

- En primer lugar, el Ayuntamiento sostiene que el desistimiento de la obra por parte del Departamento de Justicia se produjo cuando aquél le pudo tener por desistido, al no presentar la documentación que se le requirió el 18 de noviembre de 2008, para subsanar su solicitud de licencia urbanística, con apercibimiento de tenerle por desistido si no la presentaba en el plazo de diez días; no habiéndose producido en la fecha de comunicación expresa del desistimiento de la obra y solicitud de devolución de lo ingresado por ICIO, el 1 de octubre de 2013, tal y como así se establece en la sentencia apelada.

- En segundo lugar, el Ayuntamiento sostiene que no procede la devolución del 70% de lo ingresado por tasa por expedición de licencia urbanística, ya que dicho Ayuntamiento ya había prestado los servicios debidos para su concesión cuando el Departamento de Justicia desistió de llevar a cabo la obra.

- En tercer lugar, se solicita la revocación de la sentencia por lo que hace a la condena en costas de esa parte, por considerarla improcedente por la existencia de dudas de hecho y de derecho sobre la procedencia de la devolución por indebido de lo ingresado por el Departamento de Justicia en los conceptos tributarios antes expuestos.

TERCERO.- Día de inicio del cómputo de la prescripción de la solicitud de devolución de ingresos indebidos por ICIO y por tasa para la

expedición de licencia urbanística en caso de desistimiento de la obra por parte del solicitante de la licencia y obligado tributario.

No cuestionan las partes que el derecho a solicitar la devolución de ingresos indebidos en este caso nace con el desistimiento a ejecutar la obra por parte del solicitante de la licencia urbanística, ciñéndose la controversia a la fecha en el que debe entenderse desistido el Departamento de Justicia de la Generalitat de Cataluña, que para ésta se produce con la comunicación expresa de desistimiento y solicitud de devolución por indebido de lo ingresado por ICIO, de 1 de octubre de 2013, y posterior solicitud, seis meses más tarde, de la devolución parcial de la tasa para la expedición de licencias; mientras que para el Ayuntamiento apelante el desistimiento se produjo tácitamente con anterioridad, por incumplimiento del requerimiento que dirigió al expresado Departamento en fecha 18 de noviembre de 2008, para que completase la documentación que debía presentarse con la solicitud de licencia urbanística, con advertencia expresa de tenerlo por desistido de no aportarla en el plazo de diez días.

A la fecha de ese requerimiento de 18 de noviembre de 2008, y de la comunicación expresa de desistimiento y solicitudes de devolución de ingresos indebidos de lo pagado por ICIO y tasa para expedición de licencia, se hallaba vigente la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en cuyo artículo 71.1, en relación con la subsanación y mejora de la solicitud, se disponía que, *“Si la solicitud de iniciación no reúne los requisitos que señala el artículo anterior y los exigidos, en su caso, por la legislación específica aplicable, se requerirá al interesado para que, en un plazo de diez días, subsane la falta o acompañe los documentos preceptivos, con indicación de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su petición, previa resolución que deberá ser dictada en los términos previstos en el artículo 42”*.

Este último artículo, disponía en su apartado 1 que *“La Administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación”*, añadiendo que *“En los*

casos de prescripción, renuncia del derecho, caducidad del procedimiento o desistimiento de la solicitud, así como la desaparición sobrevenida del objeto del procedimiento, la resolución consistirá en la declaración de la circunstancia que concurra en cada caso, con indicación de los hechos producidos y las normas aplicables”.

Como declara el Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, Sección 1ª, de 20 de octubre de 2021, de admisión de recurso de casación, de las múltiples sentencias que reseña *“se deduce que a la Administración es exigible una conducta lo suficientemente diligencia como para evitar posibles disfunciones derivadas de su actuación, por así exigirle el principio de buena administración que no se detiene en la mera observancia estricta de procedimientos y trámites, sino que reclama la plena efectividad de garantías y derechos reconocidos legal y constitucionalmente al contribuyente.”*

Del principio de buena administración, en los términos expuestos, y del de colaboración entre Administraciones cabe esperar que el Departamento de Justicia cumplimente en plazo el requerimiento de subsanación por falta de la documentación preceptiva; pero también cabe esperar que el Ayuntamiento le comunique el archivo de las actuaciones por entenderlo desistido al no cumplimentar en plazo dicho requerimiento, lo que no hizo desde la fecha en la que finalizó el plazo del mismo, efectuado el 18 de noviembre de 2008, hasta la comunicación expresa por dicho Departamento de su desistimiento el 1 de octubre de 2013, dando lugar a que continuase la indefinición del Ayuntamiento respecto del cierre del procedimiento por desistimiento del solicitante, al no establecerlo claramente en resolución expresa de conformidad con el artículo 71.1, en relación con el 42.1 de la Ley 30/1992.

Por lo expuesto, a efectos de determinar la fecha de generación del derecho a solicitar la devolución de lo ingresado en las autoliquidaciones por ICIO y tasa por expedición de licencia, no podía tenerse por desistido al solicitante de la licencia urbanística hasta la notificación de la resolución expresa del Ayuntamiento teniéndolo por desistido, y, por consiguiente,

habiendo desistido aquél en fecha 1 de octubre de 2013, a esa fecha, y a la de 3 de abril de 2014, reiterativa de la anterior, y de solicitud de la devolución de lo ingresado por tasa de expedición de licencia, que excediera del 30% de la tarifa aplicable, el derecho a solicitar la devolución de lo ingresado indebidamente pudo ejercerse a partir de esas comunicaciones, no habiendo transcurrido a sus respectivas fechas el plazo de prescripción de cuatro años, de conformidad con el artículo 67.1, en relación con el 65 c) de la Ley General Tributaria.

CUARTO.- Por lo que hace a la solicitud de devolución de lo ingresado por expedición de la licencia urbanística en lo que excede del 30% de la tarifa aplicable por virtud de lo dispuesto en el artículo 6.2 de la Ordenanza fiscal núm. 20, reguladora de la tasa por licencia urbanística, ejercicio 2006, con arreglo a la cual, *“Si el solicitante desiste de su solicitud, con anterioridad a la concesión de la licencia, la cuota a liquidar será del 30% de la tarifa”*, el Ayuntamiento apelante alega, frente a la sentencia que estima el recurso de la Generalitat de Catalunya en este extremo por aplicación del citado artículo, que, a la fecha del desistimiento, ese Ayuntamiento ya había hecho prestación del servicio de expedición de licencia, toda vez que, examinada la solicitud de licencia y el proyecto acompañado a la misma, hubo de requerir al Departamento de Justicia en dos ocasiones, el 5 de marzo de 2007, y el 18 de noviembre de 2008 para que completase la documentación aportada con la solicitud.

A la fecha del desistimiento, ni los servicios técnicos del mismo podían informar, ni el Ayuntamiento podía pronunciarse sobre la conformidad con la normativa urbanística del proyecto de obras para el que se solicitaba licencia urbanística, por no haberse completado la documentación preceptiva a tal fin, según requerimientos del mismo Ayuntamiento, con la consiguiente imposibilidad de dar trámite a la solicitud no subsanada, y de la consiguiente prestación del servicio de expedición de licencia, a falta de la fase sustancial del mismo, consistente en la comprobación del ajuste a la normativa urbanística del proyecto presentado con la solicitud.

La Ordenanza fiscal vigente a la fecha de solicitud de la licencia, determinaba la parte de la tasa correspondiente en los supuestos de desistimiento antes de la concesión de la licencia, fijándola en un 30% de la tarifa aplicable; proporción que no puede considerarse inadecuada en este supuesto, de desistimiento antes de completar la documentación preceptiva que debía acompañarse con la solicitud de licencia, ya que por su omisión no pudo darse trámite a tal solicitud de licencia urbanística, y ni siquiera informar sobre la conformidad a derecho de la misma para su concesión o denegación.

QUINTO.- Puede aceptarse la concurrencia de dudas de hecho y derecho por lo que hace a la prestación del servicio relativo a la solicitud de licencia urbanística antes de la comunicación del desistimiento por el solicitante, y en cuanto a la fecha de inicio del cómputo del plazo de prescripción del derecho a solicitar la devolución de ingresos indebidos por ICIO y tasa por expedición de licencia en supuesto de desistimiento por no subsanación de la solicitud de licencia, no seguida de la resolución expresa prevista en el artículo 71.1, en relación con el 42.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, por lo que procede, en este caso, estimar el recurso de apelación en relación con el pronunciamiento condenatorio en costas de primera instancia.

SEXTO.- Sobre las costas procesales.

Conforme al artículo 139.2 de la Ley 29/1998, reguladora de esta jurisdicción, las costas procesales se impondrán en la segunda instancia a la parte recurrente si se desestimara totalmente el recurso, por lo que en este caso no procede la condena al pago de las costas de la apelación.

Vistos los preceptos antes citados y demás de general y pertinente aplicación,

F A L L A M O S:

1º) ESTIMAR EN PARTE el recurso de apelación interpuesto por el demandado Ayuntamiento de Sant Llorenç d'Hortons, contra la sentencia nº

196/2021, de 6 de julio de 2021, del Juzgado Contencioso-Administrativo nº 2 de Barcelona, dictada en el procedimiento ordinario nº 22/2018-S, que se **REVOCA** por lo que hace al pronunciamiento condenatorio en costas, debiendo pagar cada parte las causadas a su instancia.

2º) Sin imposición de las costas procesales ocasionadas en esta segunda instancia.

Notifíquese a las partes la presente sentencia, que no es firme. Contra la misma cabe deducir, en su caso, recurso de casación ante esta Sala, de conformidad con lo dispuesto en la Sección 3ª, Capítulo III, Título IV de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa. El recurso deberá prepararse en el plazo previsto en el artículo 89.1 de dicha Ley 29/1998. Y adviértase que en el Boletín Oficial del Estado número 162, de 6 de julio de 2016, aparece publicado el Acuerdo de 20 de abril de 2016, de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al recurso de casación.

Luego que gane firmeza, líbrese y remítase certificación de la misma, junto a los autos originales, al Juzgado provincial de procedencia, acusando el oportuno recibo.

Así por esta sentencia, de la que se llevará testimonio literal al rollo principal de la apelación, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

E/

PUBLICACIÓN. - Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la magistrada ponente que en la misma se expresa, hallándose celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha. Doy fe.