

Expediente: 29/2012

Objeto: Revisión de oficio de resolución de Alcaldía del Ayuntamiento de Mendavia de 12 de marzo de 2010.

Dictamen: 33/2012, de 3 de septiembre

DICTAMEN

En Pamplona, a 3 de septiembre de 2012,

el Consejo de Navarra, compuesto por don Enrique Rubio Torrano, Presidente; don José Antonio Razquin Lizarraga, Consejero-Secretario; y los Consejeros don Alfredo Irujo Andueza, don José Iruretagoyena Aldaz, don Julio Muerza Esparza y don Alfonso Zuazu Moneo,

siendo ponente don Alfredo Irujo Andueza,

emite por unanimidad el siguiente dictamen:

I. ANTECEDENTES

I.1ª. Formulación de la consulta

El Vicepresidente Segundo del Gobierno de Navarra, mediante escrito que tuvo entrada en este Consejo de Navarra el 7 de agosto 2012, traslada, conforme al artículo 19.3, en relación con el artículo 16.1, de la Ley Foral 8/1999, de 16 de marzo, del Consejo de Navarra, modificada por la Ley Foral 25/2001, de 10 de diciembre, (en adelante, LFCN), la solicitud de dictamen preceptivo de este Consejo, formulada por el Ayuntamiento de Mendavia, en relación con la revisión de oficio de la resolución de Alcaldía de 12 de marzo de 2010, sobre determinación del Impuesto de Construcciones, Instalaciones y Obras y sus posteriores liquidaciones a...

I.2ª. Antecedentes de hecho

De la documentación remitida a este Consejo resultan los siguientes hechos relevantes:

Primero.- Por resolución de la Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Mendavia de 12 de marzo de 2010 se concedió a... licencia municipal de obras “para EXPLOTACIÓN EN SECCIÓN ‘A’ DE LA GRAVERA ‘LAS MINAS’ EN LA LOCALIDAD DE MENDAVIA, en la calle POLIGONO 2 PARCELA 549, conforme al proyecto realizado”, “previo pago del Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras -I.C.I.O.-“, con la expresa indicación de que: “Por este concepto pagará el primer año la cantidad de 1.853,32 euros, correspondientes al 3,96% de la cantidad de 46.800,87 euros del presupuesto de explotación. Durante los tres años siguientes pagará el I.C.I.O. vigente en cada momento sobre el citado importe”.

Ha de significarse que según se especificaba en el informe previo a la concesión de la licencia, emitido por el Servicio Urbanístico O.R.V.E. de Tierra Estella, el proyecto sometido a licencia estaba referido a la explotación de una cantera para la extracción de gravas, a cielo abierto, estimándose un volumen de excavación de 236.387 metros cúbicos y siendo la duración de la actividad extractiva de 3 años y 8 meses, con 65.000 metros cúbicos de producción al año. Como presupuesto de ejecución material de la extracción se establecía, según ese mismo informe, la cifra de 187.203,48 euros (46.800,87 euros multiplicados por 4).

Segundo.- Con fecha de 20 de julio de 2011,... presentó un escrito ante el Ayuntamiento de Mendavia, en el que señalaba que “recientemente” se le había cargado en cuenta un recibo del Ayuntamiento por importe de 1.853,32 euros, correspondiente al 3,96% de la cantidad de 46.800,87 euros del presupuesto de explotación, en concepto de “ICIO”, dándose la circunstancia de que una cantidad igual y por igual concepto le había sido girada por el Ayuntamiento en el año 2010, siendo abonada cuando se le concedió la licencia. Invocaba una doctrina jurisprudencial conforme a la cual la actividad minera o extractiva no estaba sujeta al “ICIO” y terminaba solicitando que se “declaren nulas y contrario a derecho todas las liquidaciones giradas a... por el concepto del ICIO... con reintegro en su caso de todas las cantidades percibidas de forma indebida, con sus intereses correspondientes”.

Tercero.- Por resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Mendavia de 1 de septiembre de 2011, vista la resolución de concesión de la licencia de obras otorgada en su día, visto el proyecto de la gravera con su presupuesto y visto que lo que el Ayuntamiento había realizado era un fraccionamiento en cuatro anualidades, se denegó la solicitud anterior.

Cuarto.- Por nueva resolución de la misma Alcaldía de 7 de octubre de 2011, se desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la resolución anterior, entendiéndose que la licencia de 12 de marzo de 2010 y sus determinaciones sobre el "I.C.I.O." no habían sido recurridas, se había consentido el pago y la liquidación había devenido firme.

Quinto.- Interpuesto recurso de alzada por parte de..., por resolución del Tribunal Administrativo de Navarra de 23 de febrero de 2012, se estimó parcialmente el recurso y se ordenó al Ayuntamiento de Mendavia "que tramite el procedimiento de revisión de oficio de los actos a que se refiere la solicitud de nulidad de la recurrente formulada en escrito de 20 de julio de 2011".

Se indicaba en los fundamentos de derecho de la resolución del Tribunal Administrativo de Navarra, por lo que ahora interesa, lo siguiente:

"Pretende la recurrente ante este Tribunal la devolución de los importes con base a que deben considerarse ingresos indebidos, dado que el gravamen impuesto es ajeno al hecho imponible del Impuesto de Construcciones, Obras e Instalaciones, conforme se deduce del artículo 167 de la Ley Foral 2/1995, de 10 de marzo, de Haciendas Locales de Navarra, y así ha reiterado la jurisprudencia e incluso este Tribunal en la resolución 1800, de 23 de mayo de 2006, respecto a las explotaciones de áridos o canteras y minería en general.

Sin embargo es evidente que estamos ante actos sucesivos de ejecución del principal que no han sido impugnados en tiempo y forma, por lo que eran firmes y consentidos en el momento de su impugnación. Respecto a las liquidaciones futuras no cabría tampoco su impugnación dado que las facultades de los Jueces y Tribunales son

revisoras y no proceden pronunciamientos sobre hechos o circunstancias que aún no se han producido”.

A continuación, y con cita de lo dispuesto por los artículos 2.4 y 3 del Decreto Foral 188/2002, de 19 de agosto, por el que se regulan las devoluciones de ingresos indebidos en materia tributaria, entendía que no procedía la devolución de los ingresos tributarios efectuados en virtud de actos administrativos que hubieran alcanzado firmeza, si bien se podía instar la revisión de aquellos actos dictados en vía de gestión tributaria “que hubiesen incurrido en motivo de nulidad de pleno Derecho, que infringiesen manifiestamente la ley o que se encontrasen en cualquier otro supuesto análogo recogido en los artículos 140, 141 y 159 de la Ley Foral General Tributaria”, concluyendo que “lo procedente jurídicamente es promover la revisión de oficio de la liquidación” y que “el Ayuntamiento en vez de limitarse a desestimar la petición de nulidad debió incoar el procedimiento de revisión de oficio y tramitarlo hasta su conclusión”. A su juicio, “es patente que no existen razones para inadmitir la pretensión de nulidad sino serios argumentos que justifican sobradamente continuar el procedimiento de revisión de los actos hasta su culminación”.

Sexto.- Por acuerdo del Ayuntamiento de Mendavia de 31 de mayo de 2012, a instancia y en ejecución de la resolución del Tribunal Administrativo de Navarra de 23 de febrero de 2012, se resolvió “iniciar el procedimiento administrativo de revisión de oficio por motivos de nulidad de pleno derecho del Impuesto de Construcciones, Instalaciones y Obras fijado por el Ayuntamiento de Mendavia en Resolución de Alcaldía de 12 de marzo de 2010 y sus posteriores liquidaciones”. Asimismo se acordó suspender la ejecución de las restantes liquidaciones, dar audiencia a..., para posteriormente solicitar el preceptivo dictamen del Consejo de Navarra, y suspender el plazo legal del procedimiento entre el tiempo que medie entre la petición de informe al Consejo de Navarra y la recepción del mismo.

Séptimo.- Según se desprende de la certificación emitida por la Secretaria del Ayuntamiento con fecha de 9 de julio de 2012, durante el plazo de audiencia otorgado no se han formulado alegaciones.

Octavo.- Finalmente, la propuesta de resolución unida al expediente y suscrita por la Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Mendavia es del siguiente tenor literal: “Anulación de Resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Mendavia, de 12 de marzo de 2010, en lo que afecta a la determinación del Impuesto de Construcciones, Instalaciones y Obras y sus posteriores liquidaciones, por la concesión de licencia de obras a la mercantil... para la ejecución del Proyecto “Gravera Las Minas”, en la parcela catastral 549 del polígono 2”.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

II.1ª. Carácter preceptivo del dictamen

La presente consulta formulada por el Ayuntamiento de Mendavia, a través del Vicepresidente Segundo del Gobierno de Navarra, somete a dictamen del Consejo de Navarra la revisión de oficio por nulidad de pleno derecho de la resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Mendavia de 12 de marzo de 2010, en lo que se refiere a la determinación que se contiene en la misma sobre el Impuesto de Construcciones, Instalaciones y Obras (ICIO).

La LFCN establece que el Consejo de Navarra debe ser consultado preceptivamente en “cualquier otro asunto en que la legislación establezca la exigencia de informe preceptivo del Consejo de Navarra” [artículo 16.1.j) en la redacción dada por la Ley Foral 25/2001] y que los entes locales han de recabar dictamen a este Consejo “en los supuestos previstos como preceptivos en la legislación vigente” (artículo 19.3).

Para la revisión de oficio de los actos administrativos, tal remisión nos lleva al 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, LRJ-PAC) -en la redacción dada por la Ley 4/1999-, a cuyo tenor “las Administraciones públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud del interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, declararán de oficio la nulidad de los actos

administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el artículo 62.1”.

En consecuencia, es preceptivo el dictamen del Consejo de Navarra en el presente asunto sometido a consulta, que, además, el precepto legal exige que sea favorable.

II.2ª. El marco jurídico de aplicación

Como resulta de los antecedentes, la consulta formulada versa sobre la revisión de oficio promovida por el Ayuntamiento de Mendavia, referente a la resolución de la Alcaldía de 12 de marzo de 2010, en lo que se refiere a la determinación que se contiene en la misma sobre el ICIO a cobrar por la explotación de una cantera de grava.

Respecto de la legislación aplicable al procedimiento de revisión de oficio de los acuerdos adoptados por las entidades locales, la Ley Foral 6/1990, de 2 de julio, de Administración Local de Navarra, remite, en cuanto a las competencias, potestades y prerrogativas de los municipios a las que la legislación general reconoce a todos los del Estado (artículo 29.1, párrafo primero); añadiendo que aquellos tendrán asimismo las competencias que, en materias que corresponden a Navarra, les atribuyan las leyes de la Comunidad Foral (artículo 29.1, párrafo segundo).

La Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local, modificada - entre otras- por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local, atribuye a los municipios la potestad de revisión de oficio de sus actos y acuerdos [artículo 4.1.g)] y dispone que “las Corporaciones locales podrán revisar sus actos y acuerdos en los términos y con el alcance que, para la Administración del Estado, se establece en la legislación del Estado reguladora del procedimiento administrativo común” (artículo 53). Dichos preceptos legales se reiteran en los artículos 4.1.g) y 218, respectivamente, del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre.

Esta remisión a la legislación estatal del procedimiento administrativo común ha de entenderse realizada a la LRJ-PAC, y en particular en este caso a su artículo 102.1, que apodera a los municipios –en cuanto Administraciones Públicas- para la revisión de oficio de sus actos administrativos en los supuestos de nulidad previstos en su artículo 62.1.

En consecuencia, tratándose de la declaración de oficio de la nulidad de actos administrativos, la normativa de aplicación respecto del procedimiento es el artículo 102 de la LRJ-PAC -en la redacción dada por la Ley 4/1999-, que exige el preceptivo dictamen favorable de este Consejo.

II.3ª. Sobre la instrucción del procedimiento de revisión de oficio

El artículo 102 de la LRJ-PAC no formaliza el procedimiento de revisión de oficio de los actos administrativos, indicando la posibilidad de su inicio por iniciativa propia o a solicitud de interesado y la exigencia de dictamen favorable de este Consejo de Navarra (apartado 1).

En el presente caso, el procedimiento de revisión de oficio se ha tramitado adecuadamente, ya que la entidad local consultante acordó la iniciación del procedimiento correspondiente en ejecución de la resolución del Tribunal Administrativo de Navarra (TAN) de 23 de febrero de 2012, se ha dado audiencia a la interesada en el acto objeto de revisión y se ha elevado a este Consejo una propuesta de resolución sobre la anulación de la resolución municipal de 12 de marzo de 2010, en la que no se refiere a ninguno de los supuestos de nulidad de pleno derecho del artículo 62.1 de la LRJ-PAC.

II.4ª. Improcedencia de la revisión de oficio por causa de nulidad de pleno derecho

Procede recordar, antes de entrar en el examen de la cuestión de fondo, la excepcionalidad de la configuración legal de la nulidad de pleno derecho, lo que obliga a este Consejo a mantener una interpretación restrictiva en la aplicación de los supuestos que comportan tan grave sanción. Como hemos señalado en dictámenes anteriores (por todos,

dictamen 23/2008, de 26 de junio), “la nulidad de pleno derecho se configura legalmente como el máximo grado de invalidez de los actos para aquellos casos de vulneración grave del ordenamiento jurídico, debiendo ser ponderada con criterios estrictos y de prudencia, dado su carácter excepcional, caso por caso. Así pues, la potestad de revisión de oficio de los actos propios tiene carácter excepcional y requiere, por ello, una ponderación estricta del vicio considerado”.

Por parte del Ayuntamiento de Mendavia no se invoca ninguna de las causas de nulidad de pleno derecho contenidas en el artículo 62.1 de la LRJ-PAC, sino que en el acuerdo de iniciación del expediente se realiza una genérica referencia a los “motivos de nulidad de pleno derecho” y a la ejecución de la resolución del TAN de 23 de febrero de 2012, y en la propuesta de resolución remitida a este Consejo se propone la “anulación” de la resolución revisada.

Tampoco el TAN en su resolución cita causa alguna del precepto indicado, sino que considera que existen argumentos para tramitar el expediente de revisión, con expresa referencia a los motivos de nulidad de pleno derecho y a la infracción manifiesta de la ley.

¿Nos encontramos en alguno de estos supuestos?

Partiremos de considerar que la liquidación por ICIO revisada mal se compadece con lo dispuesto por los artículos 167 y 170.1 de la Ley Foral 2/1995, de las Haciendas Locales de Navarra (en adelante, LFHLN), toda vez que no nos encontramos ante la realización de una construcción, instalación u obra, sino ante la explotación de una cantera, en la que lo que se ha gravado es la excavación, la actividad extractiva misma y en ningún caso la construcción, la instalación o la obra, cobrándose las liquidaciones correspondientes a lo largo de los cuatro años de vida prevista para la explotación. La jurisprudencia es clara al respecto: La extracción de mineral a cielo abierto o de canteras no está sujeta al ICIO (Sentencias del Tribunal Supremo, entre otras, de 26 de abril de 1996, 30 de julio de 1999, 17 de abril de 2002).

Resulta patente, por tanto, que nos encontramos ante una liquidación que infringe lo dispuesto en la LFHLN, y lo hace de manera manifiesta; esto es, utilizando las definiciones que al respecto realiza la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de marzo de 1998, “patente y notoria”, de manera “evidente”, toda vez que “se aprecia a primera vista”, “no ofrece dudas, y es palmaria, es decir no exige una labor de interpretación acerca del sentido y alcance de las normas”, “basta con leer el precepto”.

Ocurre que la infracción manifiesta de la ley no aparece conceptuada en la actualidad como un supuesto de nulidad de pleno derecho, sino que como establece el artículo 140.1 de la Ley Foral 13/2000, de 14 de diciembre, General Tributaria de Navarra (de aplicación a los tributos de las entidades locales en lo que no resulte alterado por su normativa específica según su artículo 1.2), la declaración de nulidad de pleno derecho exige la concurrencia de las condiciones establecidas por la legislación de régimen jurídico y procedimiento administrativo común, lo que nos lleva inexcusablemente a lo dispuesto por el artículo 62.1 de la LRJ-PAC.

Ninguna de las causas contempladas en este precepto concurre en el caso presente. Ni estamos ante un acto que lesione derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, ni está dictado por órgano manifiestamente incompetente, ni tiene contenido imposible, ni es constitutivo de infracción penal, ni se ha dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento establecido.

Tampoco a juicio de este Consejo estamos ante un supuesto en el que se adquieran facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición [apartado f) del precepto], por cuanto que como tiene señalado el Consejo de Estado (dictamen 669 de 18 de junio de 2009) esta causa de nulidad “se refiere a actos que determinan el nacimiento de derechos o facultades en el particular, lo que no ocurre con una liquidación provisional, que es un acto de gravamen”.

En consecuencia, no procede la declaración de nulidad de pleno derecho por no concurrir ninguno de los supuestos del artículo 62.1 de la

LRJ-PAC y sin perjuicio de que, en su caso, pueda llevarse a cabo la revisión del acto por otras vías previstas en el ordenamiento jurídico.

III. CONCLUSIÓN

El Consejo de Navarra considera que no procede declarar la nulidad de pleno derecho de la resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Mendavia de 12 de marzo de 2010.

En el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.