

JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2 CIUDAD REAL

SENTENCIA: 00115/2018

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

Modelo: N11600
C/ERAS DEL CERRILLO, S/N 13071 CIUDAD REAL

Equipo/usuario: E01

N.I.G: 13034 45 3 2017 0000213
Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000096 /2017 /
Sobre: ADMINISTRACION LOCAL
De D/Dª: VIAS Y CONSTRUCCIONES SA
Abogado:
Procurador D./Dª: JUAN VILLALON CABALLERO
Contra D./Dª AYUNTAMIENTO DE CIUDAD REAL
Abogado: LETRADO AYUNTAMIENTO
Procurador D./Dª

SENTENCIA Nº 115/2018.

En Ciudad Real, a 22 de Junio de 2018.

La dicta D. BENJAMÍN SÁNCHEZ FERNÁNDEZ, Magistrado- Juez del juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de los de esta ciudad, habiendo conocido los autos de la clase y número indicado, seguidos entre:

- I) La mercantil VÍAS Y CONSTRUCCIONES S.A. representada por D. JULIÁN VILLALÓN CABALLERO y asistida por DÑA. YOVANA CARNICERO COSTA como parte demandante.
- II) EXCMO. AYUNTAMIENTO DE CIUDAD REAL, representado por el sr. LÓPEZ YANGUAS y asistido por D. JOSÉ ÁNGEL MUÑOZ GÓMEZ como parte demandada..

Ello se hace en consideración a los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que en fecha de 24 de Abril de 2017 se recibió comunicación del TSJ de Castilla La Mancha en la que se inhibía aquella Sala de un recurso contencioso administrativo interpuesto por el representante de la parte demandante frente a la parte demandada, acompañando cuantos documentos exige el art. 45 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

SEGUNDO.- Es objeto del procedimiento contencioso administrativo el Decreto de fecha de 11 de Agosto de 2016 por el que se desestima el recurso de reposición frente al decreto de fecha de 5 de Mayo de 2016 en relación al ICIO de la obra de construcción del auditorio de Ciudad Real.

TERCERO.- Que mediante decreto de fecha de 1 de Septiembre de 2017 y tras los oportunos requerimientos se admitió a trámite el recurso contencioso administrativo

por el Letrado de la Administración de Justicia, acordando requerir el expediente administrativo a la administración demandada y ordenando que la misma practicara los emplazamientos a que hubiera lugar de conformidad a lo dispuesto en el art. 49 LJCA.

CUARTO.- Que en fecha de 9 de Octubre de 2017 se recibió expediente administrativo, siendo presentada la demanda rectora del procedimiento en fecha de 22 de Noviembre de 2017. Admitida por decreto de fecha de 29 de Noviembre de 2017, siendo contestada por escrito de fecha de 26 de Diciembre de 2017.

En el suplico de la demanda se solicitaba que *dicte en su día Sentencia íntegramente estimatoria de esta demanda, por la que se acuerde: Dejar sin efecto el Decreto objeto de recurso; requerir al Ayuntamiento de Ciudad Real para que, de conformidad con los cálculos efectuados por esta parte emita la correspondiente liquidación definitiva del impuesto por la que se reintegre a VÍAS Y CONSTRUCCIONES, S.A. la cantidad de 78.142,59.-€, s.e.u.o. de esta parte o aquella que resulte del presente procedimiento, que habrá de ser incrementada en los correspondientes intereses de demora desde el día 17 de diciembre de 2012 y condenar a la Administración demandada al pago de las costas causadas en este procedimiento.*

QUINTO.- Que por petición de las partes se solicitó el recibimiento del pleito a prueba, debiendo la misma versar, tal y como se expone en los escritos rectores sobre los hechos que constan en la demanda y en el expediente administrativo remitido a los presentes autos.

SEXTO.- Fue admitida la prueba documental por providencia de fecha de 16 de Marzo de 2018, dando traslado a las partes para la formulación de las conclusiones escritas.

SÉPTIMO.- Que se dio traslado a las partes para que formularan las conclusiones en la forma prevista en el art. 64 LJCA, siendo presentados los escritos en tiempo y forma de manera sucesiva por demandante y demandado, quedaron concluidas las presentes actuaciones a la espera del dictado de la presente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- De las alegaciones de las partes.

1.1º.- La demanda. Sostiene la demandante que pagó el 3,96 % del valor de la base como liquidación provisional del ICIO, ascendiendo la cantidad girada a 442.572,36.-€ por las obras del teatro auditorio de Ciudad Real.

Señala que el presupuesto final de la obra que consta en los autos es de presupuesto de ejecución material de 10.407.848,19.-€ y que la empresa municipal del suelo recibió la obra, tal y como consta en el acta de recepción de la misma.

Una vez concluida y habida cuenta que el Ayuntamiento no procedió a practicar dicha liquidación definitiva, mi representada presentó escrito de fecha 17 de diciembre de 2012 por el que se solicitaba se efectuara la preceptiva Liquidación definitiva del ICIO, que arrojaba un saldo a favor de VÍAS, s.e.u.o. ascendente a 78.142,59.-€ de conformidad con los cálculos realizados por mi mandante adjuntos a dicho escrito.

Con fecha 5 de mayo de 2016, y tras recordarle la necesidad de emitir la liquidación definitiva, el Ayuntamiento de Ciudad Real emitió Decreto 2016/2652 por el que acordaba *“desestimar la solicitud de VÍAS de devolución de la cantidad de 78.142,59.-€ toda vez que el derecho a solicitar la devolución del ingreso ya que el ingreso fue realizado el 13 de diciembre de 2008 por lo que el derecho a solicitar la devolución prescribiría el 14 de diciembre de 2012 y la solicitud de devolución fue realizada el 17 de diciembre de 2012 y, por tanto, fuera del plazo establecido”*. (folios 32 y 33).

Afirma que se presentó recurso y que la liquidación definitiva debe realizarse y que no puede computarse la prescripción como hace el ayuntamiento con día inicial en la liquidación provisional, pues debe hacerse la liquidación definitiva, pues no se trata de un ingreso indebido, sino de una liquidación provisional.

1.2º.- La contestación de la administración. Sostiene la administración que la reclamación fue objeto de un informe y que el mismo fue desfavorable porque la obra no se dividía en fases y no se hizo ninguna división de la misma, siendo que actualmente la obra se encuentra paralizada por motivos ajenos al ayuntamiento, lo que impide que se emita por un lado la liquidación definitiva y por otro la devolución de las cantidades.

Entienden de manera subsidiaria que el derecho a la devolución resultaría prescrito porque considera que han transcurrido cuatro años desde que el mismo se hizo.

1.3º.- Dos son las cuestiones de derecho que se plantean esencialmente en el procedimiento:

- Los efectos de paralización de una obra respecto de la liquidación final del ICIO.
- La posible prescripción del derecho a reclamar una cantidad indebidamente ingresada en una liquidación provisional sin que se haya realizado la liquidación definitiva en el ICIO.

SEGUNDO.- El expediente administrativo.

2.1º.- Se inicia el expediente administrativo con el certificado de pago de la cantidad a que ascendió la liquidación provisional del ICIO (f. 1) y por 442.572,36 €, con fecha de devengo 16/9/2008.

2.2º.- Con fecha de entrada en el ayuntamiento consta escrito de la hoy demandante en el que se solicita que se gire la liquidación final del ICIO, que además resultaría a su favor por una cantidad de 78142,59 €, ya que en fecha de 30 de Mayo de 2010 se han concluido las obras y en fecha de 1 de Junio de 2010 se ha emitido el acta de recepción de las referidas obras.

Aporta como documentos anexos el acta de recepción del hoy constructor al promotor en cuestión y también el acuerdo de resolución del contrato, dado que no pueden ser finalizadas las mismas por el contexto económico en que se desenvuelven las partes, suspendiendo su ejecución.

Es importante que, a efectos de la presente, en la estipulación 1.3 se establece el volumen de obra ejecutado y que asciende a 11.497.310,52 € (f.12).

2.3º.- El informe del arquitecto municipal informa favorablemente a la propuesta en la medida en que entiende que hay discrepancias entre el presupuesto presentado, la certificación de obras y que no se contemplaba la división material de la obra en lotes o piezas.

2.4º.- Tras nuevas alegaciones y recordatorio de que la misma debe emitir la liquidación definitiva, se dicta decreto denegando la solicitud de devolución en el que se sostiene que no puede devolverse las cantidades por haber prescrito el derecho desde la fecha del pago y porque considera improcedente emitir una nueva liquidación definitiva al no haberse concluido la obra.

Los recursos y su resolución son reiterativos de lo que se expone en la resolución inicial y, sobre todo, del contenido de la demanda y la contestación.

TERCERO.- Sobre la liquidación final y sobre la prescripción.

3.1º.- Pues bien, desde ya, se indica que la posición del ayuntamiento carece de fundamento en este caso en relación a su obligación de emitir liquidación definitiva o en relación con la prescripción, no así respecto de la determinación de la base de cálculo.

La obra, bien en su proyecto original o bien en su proyecto definitivo concluyó con el acta de recepción final y, sobre todo, con el escrito de resolución que se aporta en fecha de 14 de Junio de 2010 entre los representantes de la empresa municipal del suelo y el ayuntamiento.

Una obra es un contrato que obliga a realizar un cuerpo cierto (art. 1544 del código civil, art. 6 de la Ley de Contratos de 2007, vigente en aquellos días). Si los trabajos empiezan y por las causas que resulten, no pueden llevarse a cabo, las partes (como consta que han hecho) pueden novar ese contrato y modificar la obra a realizar. Aquí no se analiza la legalidad del acuerdo de resolución. Simplemente se califica su naturaleza jurídica y se determinan los efectos tributarios.

3.2º.- Pues bien, resulta que las partes han novado un contrato, siendo que según parece, se ha reducido la obra y se ha eliminado la ejecución o suspendido la misma en relación a alguna parte que se habría pactado y que finalmente no se ha ejecutado. En cualquier caso la obra en cuestión se da por concluida con aquel contrato. Es definitiva.

3.3º.- Desde el punto de vista legal está sujeta al ICIO cualquier obra que requiera licencia urbanística, como la obra que se realizó y se modificó (Art. 100.1 RDLeg 2/2004), háyase o no obtenido la licencia urbanística. Por tanto la obra está sujeta al impuesto tanto en su configuración inicial, como en su configuración definitiva y con las modificaciones que resulten; pues aquí no se discute la viabilidad urbanística y su uso, sino la ejecución y su finalización. La licencia urbanística sólo integra la relación jurídico tributaria en la configuración, definición y delimitación del hecho imponible, pero ni siquiera en su devengo o exigibilidad, pues es independiente de que se haya obtenido o no, o siquiera que se haya solicitado o no.

3.4º.- Dos cuestiones son claras, sin perjuicio de superior y mejor criterio, a juicio del que suscribe:

- La obra se comenzó, se liquidó el impuesto y se llevó a efecto.

- Por motivos de naturaleza económica la obra se modificó en su extensión y naturaleza, dándose por concluida antes de tiempo y aceptando ambas partes (f. 12) esta resolución anticipada y la conclusión de las obras.

3.5º.- Por tanto la fecha de final de los trabajos es el 14 de Junio de 2010, o si lo prefieren las partes 30 de Mayo o 1 de Junio de 2010, pero los trabajos están concluidos sin perjuicio de las consecuencias de su terminación. Esto es así por el mero hecho de que, jurídicamente hablando y con el documento de resolución en las manos, el ayuntamiento o su empresa municipal del suelo no puede jurídicamente compeler a la parte contraria a cumplir con la ejecución del inicial proyecto (arts. 1096 y 1124 del código civil). Es una relación jurídica concluida y la licencia de obras aquí no obsta a que los trabajos y con ellos la obra se haya concluido; se repite porque aquí no se está juzgando ni la corrección de lo realizado, ni su ajuste a derecho urbanístico, que sin perjuicio de las consecuencias urbanísticas que procedan respecto del no cumplimiento de los condicionantes de la licencia o de los requisitos legalmente exigibles, o de los efectos contractuales que decidan.

3.6º.- El mecanismo recaudatorio general (puede ser excepcionado a través de la estipulación del sistema de autoliquidación en relación a la liquidación inicial 103.4 TRLHL) del ICIO se establece en el art. 103.1 RDLeg 2/2004. Dice Cuando se conceda la licencia preceptiva o se presente la declaración *responsable o la comunicación previa o cuando, no habiéndose solicitado, concedido o denegado aún aquella o presentado éstas, se inicie la construcción, instalación u obra, se practicará una liquidación provisional a cuenta, determinándose la base imponible:*

- a) *En función del presupuesto presentado por los interesados, siempre que hubiera sido visado por el colegio oficial correspondiente cuando ello constituya un requisito preceptivo.*
- b) *Cuando la ordenanza fiscal así lo prevea, en función de los índices o módulos que ésta establezca al efecto.*

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

3.7º.- Procede igualmente, porque las partes así lo han hecho hacer una mención a la regulación municipal de este impuesto. Así la Ordenanza municipal del ICIO de Ciudad Real (la de 2017, pues se desconoce la que resulta aplicable al caso, que conforme al art. 10.2 LGT es la de 2008; momento del devengo del impuesto conforme al art 102.5 TRLHL) dice en su art. 6.4 de la misma *Una vez finalizada la construcción, instalación u obra, y teniendo en cuenta el coste real y efectivo de la misma, el Ayuntamiento mediante la oportuna comprobación administrativa, modificará, en su caso, la base imponible practicando la correspondiente liquidación definitiva y exigiendo del sujeto pasivo o reintegrándole, en su caso, la cantidad que corresponda.*

A tal efecto de oficio y a través de los servicios de inspección tributaria municipal podrá comprobar los valores declarados por el sujeto pasivo e iniciar, si procede, el correspondiente procedimiento sancionador por infracción tributaria.

3.8º.- Pues bien lo primero que hay que concluir es que siendo que la obra está terminada porque así lo ha aceptado la propia administración municipal a través de un organismo público (art. 85.ter LBRRL) como es una empresa pública del suelo, sin perjuicio de que pueda continuarse a través de otra diferente (y que generaría las correspondientes tasas e impuestos), la obra ha concluido y por tanto se ha de girar la liquidación definitiva del ICIO desde esa fecha de 14 de Junio de 2010. Es una obligación para la administración.

3.9º.- La jurisprudencia se ha pronunciado respecto de esta situación, pues ha admitido que hay un periodo en el que la liquidación definitiva del ICIO debe ser emitida, y que transcurrido dicho periodo no puede la misma girarse. Cabe citar sobre este asunto la STS de 14 de Septiembre de 2005, dictada en interés de la ley (con los efectos imperativos a la misma inherentes propios del antiguo art. 100.7 LJCA) que en su parte dispositiva dijo *“Que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación en interés de la Ley interpuesto por el Ayuntamiento de Madrid contra la sentencia dictada el 4 de julio de 2003 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Cuarta, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso de apelación 52 de 2003STSJ, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Madrid, Sección 4ª, 04-07-2003 (rec. 52/2003) y, respetando la situación jurídica particular deriva de la referida sentencia, **debemos fijar como doctrina legal la siguiente: “El plazo de prescripción del derecho de la Administración a practicar la respectiva liquidación definitiva por el ICIO debe computarse no desde el inicio de la obra, sino cuando ésta ya haya finalizado, a la vista de las construcciones, instalaciones y obras efectivamente realizadas y del coste real de las mismas”.***

3.10º.- Pues bien partiendo de esta consideración ya se puede responder a dos cuestiones claves para el presente litigio:

- La administración está obligada a realizar la liquidación definitiva del ICIO en los casos en que la obra se modifique en su extensión y se de por concluida antes de tiempo, sin perjuicio de que si se reanuda la misma pueda exigir nuevamente el impuesto y tasas correspondientes a esa obra nueva complemento de la anterior.
- El plazo de prescripción para la emisión de la liquidación definitiva del ICIO es desde el final de la obra, es decir, cuando los trabajos se consideren concluidos por las causas que resulten y que aquí no se analizan.

3.11º.- Partiendo de esas dos respuestas se puede resolver el proceso, aunque con matices, en favor del demandante por la razón consistente en que cuando en el año 2012 se solicita la emisión de la liquidación definitiva no habían transcurrido los cuatro años que señala el art. 66 LGT, siendo que esta petición interrumpe la prescripción conforme al art. 68.3.a, pues la petición lo era para la devolución a través de esa liquidación.

Por tanto y **como primera conclusión** procede reconocer el derecho a que se emita la liquidación definitiva de esas obras realizadas.

3.12º.- El derecho a la devolución, en el presente caso del ICIO, no surge sino hasta que se dicta la liquidación definitiva o bien, la misma no se dictará por imposibilidad legal por transcurso de los cuatro años. En tanto eso no se produce, la liquidación provisional impide que se puedan devolver cantidades por ello. De aquí que, como

segunda conclusión, cabe decir que el derecho a la devolución de las cantidades a devolver no ha prescrito.

3.13º.- El matiz surge en la cantidad que solicita, pues parte para exigirla de un valor de 10.407.848,19.-€. Ello no obstante la propia demandante aceptó en el acuerdo de resolución (f. 12) que el valor base de la obra era de 11.497.310,52 €.

Si se lee con detenimiento la documentación obrante en el expediente administrativo resulta que los arquitectos que firman la entrega y recepción, así como el resto de cuestiones no se acredita que tengan una relación con el ayuntamiento, sino que la tienen con la empresa pública del mismo. No consta por tanto que se hayan llevado a cabo las comprobaciones necesarias que se señalan en el art. 103.1 LGT, siendo que las mismas son presupuesto ineludible para la realización de las mismas.

Ahora bien no se está ante un supuesto ordinario, pues lo que no puede ahora la administración es exigir el pago de una liquidación definitiva (Art. 66.b LGT), ni siquiera podrá realizar una liquidación propiamente dicha (Art. 66.a LGT), pues ello supondría que se pudiera beneficiar de la interrupción de una prescripción que sólo lo es a los efectos de la devolución solicitada (art. 68.3.a LGT, art. 66.c LGT) a través de esa liquidación definitiva, no a efectos de que se pueda volver a liquidar en plenitud la deuda tributaria, pues tal potestad sí que resulta prescrita.

Es por ello que, a falta de realización de las comprobaciones pertinentes y habiendo prescrito la facultad de realizarlas, pues la consolidación de la prescripción de las facultades de investigación es anterior en este supuesto a la ley 34/2015, y además, es una cuestión especial y diferente estas actuaciones inspectoras del art. 103 TRLHL de las reguladas en el art. 115 LGT es por lo que tampoco se beneficia de los plazos del art. 66.bis LGT.

En cualquier caso y atendiendo a sus propios actos como **tercera conclusión** cabe señalar que la base de cálculo para la determinación de la devolución habrá de ser la que figura en el folio 12 del expediente administrativo y no la que señala la parte demandante en la demanda.

CUARTO.- Pronunciamientos, costas y recursos.

4.1º.- Procede la estimación parcial del recurso contencioso (art. 70.2 LJCA) y en consecuencia:

- Anular la resolución recurrida (art. 71.1.a LJCA).
- Reconocer el derecho a la devolución de las cantidades que procedan por el exceso de la liquidación provisional del ICIO atendiendo a que la base definitiva que se considera acreditada respecto del presupuesto de ejecución es la señalada en el folio 12 del expediente administrativo (art. 71.1.b LJCA).

4.2º.- No procede la imposición de costas al ser parcial la estimación (Art. 139.1.II LJCA).

4.3º.- La presente puede ser recurrida en apelación conforme al art. 81.1 LJCA.

Por todo ello, vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, en nombre de S.M. El Rey y en uso de la potestad que me confiere la constitución española

FALLO

Que **ESTIMO** de manera **PARCIAL** el recurso contencioso administrativo presentado por la mercantil **VÍAS Y CONSTRUCCIONES S.A.** representada por **D. JULIÁN VILLALÓN CABALLERO** y asistida por **DÑA. YOVANA CARNICERO COSTA** frente al **EXCMO. AYUNTAMIENTO DE CIUDAD REAL**, representado por el sr. **LÓPEZ YANGUAS** y asistido por **D. JOSÉ ÁNGEL MUÑOZ GÓMEZ** como parte demandada y en consecuencia:

1º.- ANULO la resolución impugnada e identificada en los antecedentes de la presente sentencia.

2º.- RECONOZCO el derecho a la devolución de las cantidades que procedan por el exceso de la liquidación provisional del ICIO atendiendo a que la base definitiva que se considera acreditada respecto del presupuesto de ejecución es la señalada en el folio 12 del expediente administrativo.

No se imponen las costas a ninguna de las partes.

La presente resolución **no es firme** y podrá ser recurrida en apelación ante el Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha conforme a lo dispuesto en el art. 81 y ss. por los trámites y en los plazos previstos en el art. 85 de la Ley de la Jurisdicción contenciosa, previa constitución de un depósito de 50 € conforme a la DA 15ª de la LOPJ en la cuenta de consignaciones 5138 0000 22 0096/17.

Procédase a dejar testimonio de esta sentencia en las actuaciones, y pase el original de la misma al Libro de Sentencias. Una vez declarada la firmeza de la sentencia, devuélvase el expediente a la Administración pública de origen del mismo.

Así por esta, mi sentencia, la pronuncio, mando

PUBLICACION. - La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el Sr. Magistrado-Juez que la dictó y firma, constituido en audiencia pública. Doy fe.