

DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NFJ077296

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

Sentencia 750/2019, de 10 de diciembre de 2019

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Rec. n.º 178/2019

SUMARIO:

ICIO. Gestión. Sujetos pasivos. Contribuyente. Sustituto. Aunque es cierto que el apelante tiene la condición de sujeto pasivo como sustituto del contribuyente en cuanto concurre el presupuesto legal que da origen al supuesto de la sustitución, por la realización de las obras, lo cierto es que la Administración no actuó como si aquél fuese el único obligado tributario, como debía ser al ser única la relación tributaria entre sustituto y Administración. Por el contrario y como se reseñó con anterioridad, la Administración inició un procedimiento de inspección frente al obligado tributario; y sin razón justificativa alguna, paralizó la tramitación de aquel procedimiento cuando su obligación era resolverlo de forma expresa, iniciando indebidamente un procedimiento idéntico frente a otro sujeto pasivo, en condición de sustituto del contribuyente, sin antes resolver acerca de la debida constitución de la relación jurídico-tributaria con el obligado tributario dueño de la obra. El anterior pronunciamiento no hace sino declarar, a los fines de prescripción que nos ocupan, que el inicio del procedimiento contra la ahora apelante era procedente, y por tanto, en cuanto reclamación dirigida al cobro de la deuda a quien legalmente corresponde interrumpe el plazo de prescripción. El hecho de que el acuerdo de inicio no fuera precedido de acuerdo expreso de archivo de anteriores actuaciones, contrariamente a lo que se propone, solo puede ser calificado como vicio formal no determinante de nulidad de pleno derecho. **Base imponible.** Por lo que se refiere a la deducción de los gastos generales y beneficio industrial esta Sección no viene confiriendo especial relevancia ni valor probatorio a las declaraciones presentadas por constructores pretendiendo desglosar a posteriori, y solo una vez iniciadas actuaciones de comprobación, los importes que se afirman satisfechos en concepto de gastos generales y beneficio industrial basados en su sola afirmación o declaración sin otro apoyo documental ni justificación objetiva. Sin embargo, la recurrente cuenta igualmente con certificación del arquitecto director de la obra rectificando la certificación final de obra realiza un desglose de gastos generales y beneficio industrial. La Inspección primero, y la demandada después, no pueden sin más negar el valor de tal certificado, máxime, cuando mediante prueba pericial se acredita que la aclaración, o si se quiere rectificación, es razonable. La Inspección podía y debería haber realizado comprobaciones que determinen el error, inexactitud o directamente falsedad de aquella declaración del arquitecto, pero dicha comprobación no se hace, lo que además, en el presente caso, en base a la pericial apoyando los cálculos de dicha segunda certificación hubiera sido especialmente necesaria, por lo que procede ajustar la liquidación para deducción de gastos generales y beneficio industrial.

PRECEPTOS:

RDLeg 2/2004 (TRLHL), art. 101.

PONENTE:*Don Joaquín Herrero Muñoz-Cobo.*

Magistrados:

Don JOSE LUIS QUESADA VAREA
Don MATILDE APARICIO FERNANDEZ
Don JOAQUIN HERRERO MUÑOZ-COBO
Don NATALIA DE LA IGLESIA VICENTE

Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Novena C/ General Castaños, 1 , Planta 1 - 28004

33010280

NIG: 28.079.00.3-2017/0017557

Recurso de Apelación 178/2019

Recurrente: DRAGADOS SA

PROCURADOR D./Dña. ANA CASTILLO DIAZ

Recurrido: TRIBUNAL ECONOMICO ADMINISTRATIVO MUNICIPAL DE MADRID

LETRADO DE CORPORACIÓN MUNICIPAL

SENTENCIA No 750

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN NOVENA

Ilmos. Sres.

Presidente:

D. José Luis Quesada Varea

Magistrados:

D^a. Matilde Aparicio Fernández

D. Joaquín Herrero Muñoz-Cobo

D^a Natalia de la Iglesia Vicente

En la Villa de Madrid a diez de diciembre de dos mil diecinueve.

Visto por la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, el presente recurso de apelación nº 178/19 interpuesto por ambas partes intervinientes en la instancia, Ayuntamiento de Madrid, como la entidad Dragados SA representada por el Procurador Dña. Ana Castillo Diaz contra sentencia de 30 de Junio de 28 de Septiembre de 2018, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 21 de Madrid en el PO nº 327/17, parcialmente estimatorio de recurso contra liquidación por Tasa por ICIO y contra resolución del TEAM desestimando la reclamación económica administrativa contra ella formulada.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 21 de Madrid dictó sentencia parcialmente estimatoria del recurso.

Segundo.

Ambas partes en la instancia interpusieron recurso contra la sentencia dictada en la parte contraria a su interés formulando oposición al recurso de apelación formulado de contrario señalándose para la deliberación, votación y fallo del presente recurso el día 21 de noviembre de 2019, en que tuvo lugar.

Tercero.

En la tramitación del presente proceso se han observado las prescripciones legales.

VISTOS los preceptos legales citados por las partes, concordantes y de general aplicación.

Siendo Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. Joaquín Herrero Muñoz Cobo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

Se recurre en apelación sentencia parcialmente estimatoria contra liquidación por ICIO

Segundo.

Los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid formulan recurso contra la sentencia en la parte en la que es contraria a su interés en cuanto acuerda excluir de la liquidación el importe correspondiente a gastos generales y beneficio industrial, que entiende no han sido debidamente acreditados.

Por la recurrente en la instancia se alega la prescripción del derecho a liquidar pues estima la primera liquidación que le fue girada, y posteriormente anulada por Sentencia de la Sección Segunda de 6 de Septiembre de 2012 lo fue por razón de nulidad de pleno derecho, no interrumpiendo así el plazo de prescripción iniciado tras la finalización de las obras, el 4 de Septiembre de 2007, y producida por tanto el 4 de Marzo de 2011.

Tercero.

Se plantea en primer lugar la cuestión de la prescripción del derecho a liquidar lo que en el planteamiento de la recurrente pasa necesariamente por la consideración de que la primera liquidación que le fue girada fue anulada por causa de nulidad de pleno derecho por Sentencia de la Sección Segunda de 6 de Septiembre de 2012.

La citada Sentencia de la Sección Segunda resumía los hechos en la siguiente forma:

"Se hace preciso recordar los siguientes hechos: 1º.- Las obras que nos ocupan, de nueva planta y ampliación del Hospital Pardo de Aravaca, situado en la C/ La Salle nº 10 y 12 de Madrid, fueron objeto de una solicitud de licencia de obras formulada por la entidad Hospital Pardo de Aravaca, S.A., dueño de las obras, siendo concedida por resolución del Ayuntamiento de Madrid el 12 de marzo de 2004 (folio 40 del expediente administrativo). 2º.- Hospital Pardo de Aravaca, S.A. presentó autoliquidación provisional, a resultas de la liquidación definitiva, por ICIO el 24 de marzo de 2004, ingresando el importe correspondiente ascendente a la cantidad de 284.313,45 euros. 3º.- El 28 de enero de 2005 Hospital Pardo de Aravaca, S.A. como propietario de la obra y Dragados, S.A., como constructor, suscribieron contrato de construcción por ajuste o precio alzado para la

ejecución de las obras que nos ocupan. 4º.-Con fecha 30 de noviembre de 2007 se dictó comunicación de inicio de actuaciones inspectoras de comprobación e investigación tendentes a regularizar la situación tributaria del ICIO por las obras en cuestión, dirigida a Hospital Pardo de Aravaca, S.A., en calidad de obligado tributario (folio 424). 5º.- El 25 de enero de 2008 se emitió borrador de deuda tributaria, a la atención del representante de Hospital Pardo de Aravaca, S.A. (folio 426) y el 24 de septiembre del citado año borrador de sanción tributaria, a la atención de la persona mencionada con anterioridad. 6º.- El procedimiento anteriormente referido no consta resuelto de forma expresa. Y 7º.- El 15 de abril de 2008 se dictó comunicación en idéntico sentido a la referida en el apartado 3º, dirigida a la parte apelante, Dragados, S.A. en condición de sustituto del contribuyente, culminando con la liquidación tributaria por ICIO y sanción tributaria impugnadas en primera instancia.

Después de reproducir la regulación del art 101 TRLHL la Sentencia concluye lo siguiente:

En contra de lo sostenido por el apelado, conlleva la estimación del presente recurso de apelación. Aunque es cierto que el apelante tiene la condición de sujeto pasivo como sustituto del contribuyente en cuanto concurre el presupuesto legal que da origen al supuesto de la sustitución, por la realización de las obras, lo cierto es que la Administración no actuó como si aquél fuese el único obligado tributario, como debía ser al ser única la relación tributaria entre sustituto y Administración. Por el contrario y como se reseñó con anterioridad, la Administración inició un procedimiento de inspección frente a Hospital Pardo de Aravaca, S.A. como obligado tributario; y sin razón justificativa alguna, paralizó la tramitación de aquel procedimiento cuando su obligación era resolverlo de forma expresa, iniciando indebidamente un procedimiento idéntico frente a otro sujeto pasivo, en condición de sustituto del contribuyente, sin antes resolver acerca de la debida constitución de la relación jurídicotributaria con el obligado tributario dueño de la obra.

La estimación de este motivo de apelación hace innecesario el examen de los restantes.

Pues bien, a criterio de la Sección, el anterior pronunciamiento no hace sino declarar, a los fines de prescripción que nos ocupan, que el inicio del procedimiento contra la ahora apelante era procedente, y por tanto, en cuanto reclamación dirigida al cobro de la deuda a quien legalmente corresponde interrumpe el plazo de prescripción.

El hecho de que el acuerdo de inicio no fuera precedido de acuerdo expreso de archivo de anteriores actuaciones, contrariamente a lo que se propone, solo puede ser calificado como vicio formal no determinante de nulidad de pleno derecho, no conteniendo la Sentencia dictada por la Sección segunda otra indicación que pudiera ahora vincularnos en otro sentido.

Cuarto.

Por lo que se refiere a la deducción de los Gastos Generales y Beneficio Industrial esta Sección no viene confiriendo especial relevancia ni valor probatorio a las declaraciones presentadas por constructores pretendiendo desglosar a posteriori, y solo una vez iniciadas actuaciones de comprobación, los importes que se afirman satisfechos en concepto de gastos generales y beneficio industrial basados en su sola afirmación o declaración sin otro apoyo documental ni justificación objetiva.

Sin embargo, en el presente caso la recurrente cuenta igualmente con certificación del arquitecto director de la obra que aclarando, o aún si se quiere en el planteamiento menos beneficioso a la contribuyente, rectificando la certificación final de obra realiza un desglose de gastos generales y beneficio industrial.

La Inspección primero, y la demandada después, no pueden sin más negar el valor de tal certificado, máxime, cuando mediante prueba pericial se acredita que la aclaración, o si se quiere rectificación, es razonable.

Por el contrario la Inspección podía y debería haber realizado comprobaciones que determinen el error, inexactitud o directamente falsedad de aquella declaración del arquitecto, pero dicha comprobación no se hace, lo que además, en el presente caso, en base a la pericial apoyando los cálculos de dicha segunda certificación hubiera sido especialmente necesaria.

Procedía así la estimación de la alegación de la contribuyente para ajustar la liquidación para deducción de gastos generales y beneficio industrial.

Quinto.

Conforme al art 139 LJCA no ha lugar a la imposición de costas, en cuanto se confirma la Sentencia de instancia con rechazo de los recursos de apelación interpuestos por las dos partes.

Por todo lo anterior, en el nombre de S.M. el Rey y por la autoridad que nos confiere el Pueblo Español.

FALLAMOS

QUE DEBEMOS DESESTIMAR el presente recurso de apelación nº178/19 interpuesto por ambas partes intervinientes en la instancia, Ayuntamiento de Madrid, como la entidad Dragados SA representada por el Procurador Dña. Ana Castillo Diaz contra sentencia de 30 de Junio de 28 de Septiembre de 2018, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 21 de Madrid en el PO nº 327/17.

Sin Costas.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación, que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de su notificación, acreditándose en el escrito de preparación del recurso el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, con justificación del interés casacional objetivo que presente. Previa constitución del depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, bajo apercibimiento de no tener por preparado el recurso.

Dicho depósito habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección, cuenta-expediente nº 2583-0000- 85-0178-19 (Banco de Santander, Sucursal c/ Barquillo nº 49), especificando en el campo concepto del documento Resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso" 24 Contencioso-Casación (50 euros). Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, se realizará a la cuenta general nº 0049-3569-92-0005001274 (IBAN ES55-0049- 3569 9200 0500 1274) y se consignará el número de cuenta-expediente 2583-0000-85-0178-19 en el campo "Observaciones" o "Concepto de la transferencia" y a continuación, separados por espacios, los demás datos de interés.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

D. JOSE LUIS QUESADA VAREA D^a MATILDE APARICIO FERNÁNDEZ

D. JOAQUIN HERRERO MUÑOZ-COBO D^{ÑA}. NATALIA DE LA IGLESIA VICENTE

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.