

Resumen

La Sala Tercera del TS estima el rec. de casación para unificación de la doctrina que interpone la entidad mercantil, contra la STSJ en relación con liquidación en concepto del ICIO. La Sala confirma la doctrina seguida en la instancia sobre la improcedencia de exención de las viviendas de protección oficial del ICIO ya que no se contempla en la LHL. Cuestión diferente es la relativa a los gastos producidos por el aval prestado para obtener la suspensión de la ejecutividad del acto administrativo, ya que habiéndose estimado en parte la demanda de instancia, debió acordar el reembolso del coste de las garantías en la parte correspondiente.

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO	2
FALLO	4

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

ACTO ADMINISTRATIVO

EFICACIA

Ejecutividad y suspensión

ADMINISTRACIÓN LOCAL

HACIENDAS LOCALES

Recursos

Tributos propios

Sobre construcciones instalaciones y obras

Devengo

Otros

IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE LAS PERSONAS FÍSICAS

GESTIÓN Y RECAUDACIÓN

Liquidación provisional girada por los órganos de gestión

TRIBUTOS

DEUDA TRIBUTARIA

Garantías

FICHA TÉCNICA

Procedimiento:Recurso de casación para la unificación de doctrina

Legislación

Cita D 1/1998 de 17 febrero 1998

Cita art.96 de Ley 29/1998 de 13 julio 1998. Jurisdicción Contencioso-Administrativa

Cita Ley 1/1997 de 18 junio 1997. Disposiciones en materia de Régimen de Suelo y Ordenación Urbana, C.A. Andalucía

Cita art.242, art.244.2 de RDLeg. 1/1992 de 26 junio 1992. TR Ley de Régimen del Suelo y Ordenación Urbana

Cita Ley 10/1992 de 30 abril 1992. Medidas Urgentes de Reforma Procesal

Cita Ley 39/1988 de 28 diciembre 1988. Haciendas Locales

Cita art.102.a, art.102.1 de Ley de 27 diciembre 1956. Jurisdicción Contencioso-Administrativa

Jurisprudencia

Resuelve el recurso interpuesto contra STSJ Andalucía (Mál) Sala de lo Contencioso-Administrativo de 14 mayo 1998 (J1998/41320)

Cita STS Sala 3ª de 29 septiembre 1995 (J1995/5887)

Cita STS Sala 3ª de 17 julio 1987 (J1987/5861)

En la Villa de Madrid, a veinticuatro de noviembre de dos mil tres.

VISTO ante esta Sección Segunda de la Sala Tercera el recurso de casación para unificación de doctrina núm. 6267/1998, interpuesto por Ferrovial S.A., representada por la Procuradora D^a Olga Gutiérrez Álvarez, asistida de Letrado, contra la Sentencia dictada, en fecha 14 de mayo de 1998, por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, en el recurso núm. 3061/95, interpuesto por Ferrovial S.A., contra la Resolución del Ayuntamiento de Benamocarra, en relación con liquidación en concepto de Impuesto de Construcciones, Instalaciones y Obras.

Comparece, como parte recurrida, el Ayuntamiento de Benamocarra, representado por el Procurador Sr. Ávila del Hierro, asistido de Letrado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La representación procesal de FERROVIAL S.A., interpuso recurso contencioso administrativo y formalizada la demanda, en la que alegó los hechos e invocó los fundamentos de derecho que estimó del caso, pidió se dicte Sentencia que declare la nulidad de pleno derecho de la liquidación tributaria practicada, practicándose una nueva liquidación conforme a derecho, así como se la indemnice de los daños y perjuicios ocasionados con motivo de las garantías presentadas con motivo de la solicitud de la suspensión de los actos administrativos impugnados.

Conferido traslado, la representación procesal del Ayuntamiento de Benamocarra, evacuó el trámite de contestación, solicitando de dicte Sentencia por la que se confirme íntegramente la liquidación tributaria impugnada, declarándola ajustada a derecho y subsidiariamente, de no estimar lo anterior, declare que procede practicar una nueva liquidación.

SEGUNDO.- En fecha 14 de mayo de 1998, la Sala de instancia dictó Sentencia EDJ 1998/41320 , cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

Fallamos: “Que estimando en parte el presente recurso y dejando sin efecto la liquidación practicada por la Corporación demandada, deberá por esta practicarse una nueva liquidación, en la que deberá deducirse de la cantidad reclamada las cantidades correspondientes a: estudio del plan de seguridad e higiene, gastos generales y beneficios industriales, honorarios de arquitecto y aparejador y de urbanización y todo ello sin expresa condena en costas a ninguna de las partes.”

TERCERO.- Contra la citada Sentencia EDJ 1998/41320 , la representación procesal de FERROVIAL S.A., preparó recurso de casación para unificación de doctrina, en virtud de lo establecido en el art. 102. a) de la Ley reguladora de este orden Jurisdiccional, en la redacción dada por la Ley 10/1992 de 30 de abril, e interpuesto este, compareció, como parte recurrida, el Ayuntamiento de Benamocarra, que se opuso al mismo, solicitando se desestime íntegramente el recurso interpuesto, tras lo cual quedaron los autos pendientes de deliberación y fallo por la Sala, señalado para el 19 de noviembre de 2003, fecha en que tuvo lugar dicha actuación procesal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La representación procesal de FERROVIAL S.A., al amparo del art. 102 a) de la Ley de la Jurisdicción EDL 1956/42 de 1992 EDL 1992/15187 , pretende la casación para unificación de doctrina de la Sentencia dictada por la Sala de esta Jurisdicción del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga EDJ 1998/41320 que, como se acaba de apuntar en los Antecedentes, estimó en parte la demanda y dejando sin efecto la liquidación practicada por el Ayuntamiento de Benamocarra, en concepto de Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras, ordenó se practicara otra en la que se dedujeran de la base las cantidades correspondientes, ya señaladas el reproducir el fallo, que no consideraba integrantes del coste real y efectivo de la obra, pero rechazando la pretensión de que se reconociera la exención del tributo por tratarse de viviendas de protección oficial, al entender la Sala de instancia que la Ley de Haciendas Locales EDL 1988/14026 no admite excepción alguna en cuanto a este impuesto y que las previsiones del art. 244.2 de la Ley del Suelo EDL 1992/15748 , no suponen que no sea necesaria la licencia o se supla con la potestativa remisión del proyecto al Ayuntamiento y por lo tanto, procede el pago del ICIO.

SEGUNDO.- Después de significar en los Antecedentes, que se suscribió un Convenio el 21 de marzo de 1994, entre la Consejería de Obras Públicas y Transportes de la Junta de Andalucía y el Ayuntamiento de Benamocarra, cuya cláusula cuarta estableció que la construcción de viviendas de promoción pública quedaría exenta del ICIO y que la recurrente Ferrovial S.A. resultó adjudicataria de las 30 viviendas de autos, llegándose al Acta de comprobación de Replanteo y Autorización del Inicio de la Obra, donde figura “la tramitación del expediente con carácter de urgencia”, la recurrente alega que la tesis de la Sentencia de instancia EDJ 1998/41320 está en contradicción con la dictada por la misma Sala el 4 de septiembre de 1996, en el recurso contencioso administrativo núm. 2997/1995, interpuesto por la misma empresa, contra liquidaciones practicadas por el Ayuntamiento de Archidona (entre ellas una en concepto de ICIO) en relación con 30 viviendas de Protección Oficial promovidas por la Consejería de Obras Públicas y Transportes de la Junta de Andalucía, mediando un convenio igual con el citado Ayuntamiento, cuya obra fue declarada “urgente” por dicha Consejería, en los términos del art. 244.2 de la Ley del Suelo EDL 1992/15748 , afectado por la declaración de inconstitucionalidad de una parte de dicha Ley, pero asumida, dentro de su competencia, por la Ley 1/1997, de 18 de junio EDL 1997/23939 de la Comunidad Autónoma de Andalucía y que se remitió el Proyecto al Ayuntamiento para que manifestara su conformidad o disconformidad, concluyendo que no era necesaria licencia municipal y por lo tanto, las obras no estaban sujetas al ICIO.

TERCERO.- En primer lugar se ha de examinar si concurren los requisitos que exige el art. 102.a) de la Ley de la Jurisdicción EDL 1956/42 para la admisión del recurso y no solo por que sea cuestión observable de oficio, sino también porque el recurrido Ayuntamiento de Benamocarra ha alegado, al oponerse al recurso, que no concurren algunos de ellos.

Concretamente, la expresada parte recurrida opone, en primer lugar, que el recurso solo es admisible cuando no existe previa doctrina legal sobre la cuestión debatida, establecida por el Tribunal Supremo y dado el suplico del escrito de interposición, las cuestiones se refieren a la legalidad o ilegalidad de la exención del ICIO en relación con la previa obtención de la Licencia de Obras en los supuestos de adjudicación de obras de promoción pública en cuanto a lo dispuesto en los artículos 242 y 244. 2 de TRLS EDL 1992/15748 y sobre la procedencia de devolución de los gastos de aval por supuesto funcionamiento anormal de los servicios públicos, argumentando que sobre la primera cuestión se han dictado varias Sentencias de este Tribunal, de 31 de octubre de 1984, 28 de mayo y 17 de julio de 1987 EDJ 1987/5861 y en cuanto a la segunda cuestión también; citando las Sentencias de 29 de septiembre de 1995 EDJ 1995/5887 y 19 de julio del mismo año, que remite a las de 23 de mayo de 1994 y 2 de febrero de 1988.

En las Sentencias referenciadas en primer lugar -debemos añadir ahora- se trazó la distinción entre grandes obras o construcciones de marcado interés público (caso, por ejemplo, de las autopistas) que se integran en la ordenación del territorio y están excluidas de licencia municipal y aquellas otras que afectan el uso del suelo y edificación en el término municipal, que corresponden al urbanismo estricto y necesitan licencia, aunque sean promovidas o realizadas por otros entes territoriales, ya sea el Estado o las Comunidades Autónomas.

Debe anticiparse que las Sentencias invocadas en cuanto al extremo de los gastos del aval se refieren a cuestiones relacionadas con la responsabilidad de la Administración por el funcionamiento anormal de los servicios públicos, que no serían aplicables a la obligación de reembolso de los gastos originados por la prestación de la garantía para la suspensión de la ejecución de las liquidación tributaria impugnada, sobre todo después de la Ley 1/1998, de 26 de febrero, de Derechos y garantías de los Contribuyentes EDL 1998/48585 , que en su art. 12 EDL 1998/48585 lo ha establecido con carácter general e imperativo, incluso en los casos de estimación parcial, aunque con satisfacción también parcial de dichos gastos.

Por otro lado, también opone el recurrido Ayuntamiento la causa de inadmisibilidad consistente en que la recurrente no fundamenta debidamente la supuesta contradicción, reiterando lo alegado en la instancia, como supuestos diferenciadores entre los casos de las Sentencias enfrentadas; que en el caso de autos la Junta de Andalucía solicitó la licencia; que la declaración de urgencia se refería al expediente de contratación y no a la obra; que la empresa constructora pidió que se liquidara el ICIO sobre 86.128.655 ptas. y que le exención pactada en el convenio es nula por carecer de facultades el Alcalde que firmó el convenio.

CUARTO.- Para comenzar, no puede razonablemente negarse la identidad entre las situaciones del proceso que ha dado lugar a la Sentencia aquí recurrida EDJ 1998/41320 y el que condujo a la de contraste, con hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, como exige el primer párrafo del apartado 1 del art. 102. a) de la Ley de la Jurisdicción EDL 1956/42 en la redacción de 1992 EDL 1992/15187 .

En efecto, en ambos casos se trata de la pretendida exención del Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras, supuestamente nacida de un convenio suscrito entre la Consejería de Obras Públicas y Transportes de la Junta de Andalucía y el Ayuntamiento respectivo y referente a la construcción, incluso del mismo número de viviendas de protección oficial, discutiéndose también si las obras habían sido declaradas de urgencia o no a efectos de la legislación urbanística.

Esta situación enfrentada, que terminó con resoluciones contradictorias entre la Sentencia recurrida EDJ 1998/41320 y la de contraste, aparece suficientemente puesta de manifiesto por la recurrente, aunque emplee el atípico procedimiento de intercalar en el escrito de interposición fotocopias de las resoluciones.

En consecuencia, han de rechazarse las causas de inadmisibilidad y reconocer que se cumplen los requisitos para la admisión del recurso de casación para unificación de doctrina, incluidas las de cuantía, aportación de testimonio de la Sentencia opuesta EDJ 1998/41320 y constancia de su firmeza.

QUINTO.- también opone la parte recurrida -como ya hemos visto- la alegada existencia de doctrina legal sobre las dos cuestiones planteadas (exención en caso de obras promovidas por otros entes territoriales e indemnización de gastos por funcionamiento anormal de los servicios públicos), para reclamar la inadmisibilidad del recurso de casación para unificación de doctrina; pero este requisito, -"sin existir doctrina legal sobre la cuestión"- incluido en el primer párrafo del núm. 1 del art. 102. a) de la Ley de la Jurisdicción EDL 1956/42 en versión de 1992 EDL 1992/15187 , no lo es de admisibilidad, sino de fondo al exigir un examen de las doctrinas enfrentadas y solo puede actuar, para fundar la desestimación, en el caso de que la doctrina legal ya declarada sea coincidente con la que se contiene en la Sentencia objeto del recurso EDJ 1998/41320 , pues en el caso contrario, precisamente habría que estimar el recurso para corregir la doctrina contraria y aplicar la declarada por esta Sala, habida cuenta de que en este recurso de casación -a diferencia del que se interpone en interés de la Ley- la declaración de haber lugar a él modificar las situaciones creadas por la Sentencia impugnada, a tenor de lo previsto en el apartado 6 del art. 102 a) EDL 1956/42 .

Sin duda para evitar la confusión que, en alguna ocasión, ha podido crear esta alusión a la doctrina legal, ha sido suprimida en el art. 96 de la vigente Ley de la Jurisdicción 29/1998, de 13 de julio EDL 1998/44323 , al regular el mismo recurso. Además sobre la específica y concreta cuestión planteada no existe una doctrina jurisprudencial, como luego veremos.

SEXTO.- Entrando ya en el fondo del asunto, para decidir cual de las dos tesis enfrentadas es la ajustada a derecho, ha de partirse de aclarar, por una parte, la necesidad o no de la licencia municipal de obras, por otra si se declaró o no la urgencia de la obra a efectos urbanísticos y finalmente de la eficacia del convenio suscrito entre la Consejería de Obras Públicas y Transportes de la Junta de Andalucía, promotora de las viviendas de protección oficial y el Ayuntamiento exaccionante del tributo controvertido.

En cuanto a la exigencia de licencia, es la regla general en el caso de edificaciones habitables en el término municipal, que claramente se inscriben en el llamado urbanismo estricto, frente a las grandes infraestructuras; en estos casos las normas invocadas por la Sentencia

de contraste (art. 244 del Texto Refundido de la Ley del Suelo EDL 1992/15748 , reconvertido en Ley andaluza, tras la declaración de inconstitucionalidad) lo que hacen es permitir que, en casos de urgencia o excepcional interés público y en el supuesto de obras promovidas por otras Administraciones Públicas, se pueda acordar por el Ministro o Consejero competente la remisión al Ayuntamiento del Proyecto para que en el plazo de un mes notifique su conformidad o disconformidad con el planeamiento urbanístico, dando lugar, en el segundo caso, a un procedimiento específico de modificación de dicho planeamiento; todo lo cual pone de manifiesto que la licencia, en casos como el presente, de construcción de viviendas, es decir, de examen y decisión sobre la adecuación del proyecto a la normativa urbanística, es un requisito necesario, aunque con limitaciones, en cuanto a las competencias municipales en ciertos casos.

Por lo que se refiere a la declaración de urgencia, no aparece acreditado mas que la referida a la tramitación del expediente, como ha puesto de manifiesto el Ayuntamiento recurrido, declaración que puede hacerse por esta Sala al no constar valoración probatoria por la de instancia.

Finalmente, en lo que afecta al convenio invocado por la empresa recurrente y del que no habla ninguna de las Sentencias enfrentadas, no cabe duda de que su validez no podría quedar afectada por la insuficiencia de facultades del Alcalde que alega el propio Ayuntamiento, pues no puede invocar en su beneficio defectos de representación quien los provoca, pero eso sería solo entre las partes intervinientes; pero es que, además, lo que si afecta a la ejecutividad del pacto en todo caso es la inclusión de cláusulas que puedan infringir preceptos legales, como es el supuesto de otorgamiento de exenciones en un impuesto.

En consecuencia y aunque la fundamentación en la concreta cuestión de la Sentencia recurrida EDJ 1998/41320 pueda resultar excesivamente lacónica, la doctrina en ella sentada sobre la improcedencia de la exención del ICIO es la correcta.

SÉPTIMO.- Cuestión diferente es la relativa a los gastos producidos por el aval prestado para obtener la suspensión de la ejecutividad del acto administrativo, ya que habiéndose estimado en parte la demanda de instancia y anulando la liquidación por haber incluido en la base del impuesto partidas que no correspondían y dictado el fallo después de la entrada en vigor de la Ley de Derechos y garantías de los contribuyentes EDL 1998/48585 , debió aplicarse lo dispuesto en el art. 12 de dicha Ley EDL 1998/48585 , como ya anticipamos al principio y acordar el reembolso del coste de las garantías en la parte correspondiente, como en estos caso prevé el párrafo segundo del precepto citado.

En consecuencia, en este aspecto si procede casar la Sentencia y modificar la resolución de instancia, conforme a lo previsto en el art. 102.1. 3º de la Ley de la Jurisdicción EDL 1956/42 en la redacción de 1992 EDL 1992/15187 .

OCTAVO.- En lo que afecta a las costas ha de aplicarse el apartado 2 del artículo acabado de citar, sin que haya lugar a hacer pronunciamiento expreso.

Por lo expuesto en nombre de Su Majestad el Rey y la potestad que nos confiere el pueblo español.

FALLO

Que debemos estimar y estimamos el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de FERROVIAL S.A., contra la Sentencia dictada, en fecha 14 de mayo de 1998, por la Sala de esta Jurisdicción del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, en el recurso contencioso administrativo núm. 3061/95 EDJ 1998/41320 , que casamos y en su lugar, mantenemos los pronunciamientos de instancia, excepto el referente al pago de los gastos ocasionados por las garantías prestadas para la suspensión del acto impugnado, que serán abonados en la proporción que corresponda dada la estimación parcial de la demanda, lo que se determinará en ejecución de Sentencia y sin hacer pronunciamiento en costas.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección que edita el Consejo General del Poder Judicial, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Ramón Rodríguez Arribas.

Publicación.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia en el día de la fecha, siendo Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Ramón Rodríguez Arribas, de lo que como Secretario, certifico.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079130022003100891