

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 29 de Madrid

C/ Gran Vía, 52 , Planta 5 - 28013

45029750

NIG:

Procedimiento Ordinario 316/2014

Demandante/s:

PROCURADOR D./Dña

Demandado/s: AYUNTAMIENTO DE POZUELO DE
ALARCON LETRADO DE CORPORACIÓN MUNICIPAL

SENTENCIA Nº 164/2018

En Madrid a veintinueve de Junio de dos mil dieciocho.

El Ilmo. Sr. D., Magistrado del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 29 de Madrid, ha visto el recurso seguido por los trámites del Procedimiento Ordinario con el nº 316/14 a instancia de , representada por la Procuradora D^a bajo la dirección de Abogado, contra el AYUNTAMIENTO DE POZUELO DE ALARCÓN, representado por el Letrado Consistorial DON , y

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se ha interpuesto por recurso contencioso-administrativo contra la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Municipal de Pozuelo de Alarcón de fecha 25 de Julio de 2013, que acordó desestimar la reclamación económico-administrativa interpuesta contra la resolución del Titular del Órgano de Gestión Tributaria del AYUNTAMIENTO DE POZUELO DE ALARCÓN de fecha 21 de Diciembre de 2012, desestimatoria del recurso de reposición interpuesto contra la resolución del mismo órgano administrativo de fecha 20 de septiembre de 2012, que en expediente sancionador nº acordó imponerle la sanción tributaria de Euros de multa.

SEGUNDO.- Se acordó seguir dicho recurso por los trámites del procedimiento ordinario, a cuyo efecto se ordenó a la Administración demandada la remisión del expediente administrativo y el emplazamiento de las personas interesadas.

TERCERO.- Remitido dicho expediente, se hizo entrega del mismo a la representación procesal de para que en el plazo de veinte días formalizara la demanda, en cuyo trámite, tras exponer los hechos y alegar los fundamentos



de derecho que consideraba de aplicación, terminó suplicando que se dicte sentencia por la que, estimando el recurso interpuesto, se anule la resolución recurrida, así como la sanción que confirma, con condena en costas al Ayuntamiento demandado.

CUARTO.- Dado traslado de la demanda y del expediente administrativo a éste último para que la contestara en el plazo legal, así lo verificó por medio de escrito en el que, tras exponer los hechos y alegar los fundamentos de derecho que estimaba de aplicación, terminó suplicando que se dicte sentencia por la que se desestime el recurso interpuesto y se declare la conformidad a Derecho de la resolución impugnada.

QUINTO.- Por el AYUNTAMIENTO DE POZUELO DE ALARCÓN se solicitó la suspensión del proceso, al hallarse impugnada la liquidación del ICIO del que trae causa la sanción aquí recurrida. Dado traslado de dicha petición a la mercantil recurrente se mostró conforme con la misma. Y por auto de fecha 16 de Febrero de 2015 se accedió a la misma hasta que en el Procedimiento Ordinario nº 415/2013 seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 33 de Madrid recayere sentencia firme.

SEXTO.- Con fecha 7 de Febrero de 2018 se pidió por el mismo Ayuntamiento la reanudación del proceso al haberse resuelto por sentencia firme dicho proceso, luego de lo cual se fijó la cuantía del recurso en Euros y se acordó recibirlo a prueba, dándose luego a las partes el trámite de conclusiones escritas, quedando los autos conclusos para sentencia.

SÉPTIMO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado todos los trámites y prescripciones legalmente previstos, salvo el plazo para dictar sentencia ante el cúmulo de asuntos que han confluído en dicho trámite y la necesidad de atender al despacho ordinario de los demás asuntos que penden en este Juzgado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- La resolución del Tribunal Económico-Administrativo de Pozuelo de Alarcón, que impugna la recurrente, confirma una sanción tributaria por importe de Euros, que se le ha impuesto por haber presentado una declaración presupuestaria por finalización de obra incorrecta e incompleta, no ajustándose al coste total de ejecución material de la obra objeto de comprobación para poder determinar la liquidación definitiva del Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras (en adelante ICIO). Se trataba de la edificación de 17 viviendas con garaje y piscina en la Avda. de España –parcela 1- de dicha localidad. Se inició un procedimiento de inspección tributaria, que finalizó con acta de disconformidad nº 10 1016/2012, por el que se puso de manifiesto que el coste real y efectivo de la obra fue muy superior al que declaró en la autoliquidación de dicho impuesto en el momento de solicitar la licencia, emitiéndose el 19 de Junio de 2012 una liquidación definitiva por



importe de Euros, correspondiente a esa diferencia. Luego de lo cual se inició procedimiento sancionador en materia tributaria en el que se le ha impuesto la sanción recurrida.

II.- En su escrito de demanda discute la recurrente la realidad del hecho infractor y en su Fundamento de Jurídico 5º (los demás motivos anteriores se refieren a la liquidación que es objeto del otro proceso ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 33 de Madrid) se limita a cuestionar tan sólo su culpabilidad y la infracción del art. 153 de la Ley General Tributaria por el acta de disconformidad. Bien que luego en el escrito de conclusiones alega también los siguientes motivos: a) indefensión por la decisión del Inspector de seguir procedimiento sancionador por tramitación abreviada y haberse tramitado incluso de forma defectuosa el procedimiento inspector; y b) no habersele puesto de manifiesto para su defensa en la propuesta de sanción los indicios de los que el Ayuntamiento deduce su culpabilidad y el eventual ánimo defraudador.

III.- Ninguno de los motivos del recurso que se alegan en el escrito de conclusiones pueden tenerse en cuenta en esta sentencia. Han de rechazarse por completo.

El art. 65.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (en adelante LJCA) prohíbe a las partes plantear en la fase de conclusiones cuestiones que no hayan sido suscitadas en los escritos de demanda y contestación. En su escrito de demanda y en concreto en el Fundamento material 5º, que es el que se refiere al procedimiento sancionador, no se hace mención de ninguno de ellos. No menciona en él más que la infracción por el acta de inspección del art. 153 de la Ley General Tributaria y la ausencia de culpabilidad. Por tanto, los que ahora añade en el escrito de conclusiones no pueden tomarse en consideración.

Así lo entiende, además, la S.T.S., Sección 5ª, de 29 de Enero de 2010, Rec. 4356/2007 (EDJ 2010/6451), y demás que en ella se citan, donde se dice que:

“Como la misma parte actora reconoce, esta cuestión no fue ni siquiera aludida en la demanda, siendo en el trámite de conclusiones cuando por primera vez se suscitó. Partiendo de esta base, hemos de recordar que el artículo 65.1 de la Ley de la Jurisdicción es tajante al disponer que en el escrito de conclusiones "no podrán plantearse cuestiones que no hayan sido suscitadas en los escritos de demanda y contestación". Consiguientemente, no incurrió la Sala de instancia en incongruencia omisiva al no analizar esa cuestión, pues, al no ser admisible su planteamiento en conclusiones, el hecho innegable de que la Sala sentenciadora no la examinase no constituye una incongruencia omisiva de la sentencia revisable en casación. Ciertamente, el Tribunal de instancia debió haber realizado en su sentencia el mismo análisis que nosotros acabamos de hacer, declarando la inadmisibilidad del planteamiento de la cuestión en el escrito de conclusiones, ahora bien, al no deber aquél entrar a examinarla en cuanto al fondo del tema extemporáneamente suscitado, no es anulable la sentencia recurrida a pesar de haber guardado silencio acerca de su inadmisión. Y a su vez, de esta conclusión deriva otra, a saber, que no habiendo examinado esa cuestión la Sala de instancia por no haber sido debidamente planteada por la parte actora en el curso del proceso, y no habiendo incurrido por tal razón en incongruencia omisiva, no podemos examinarla ahora en casación, por tratarse de una



“cuestión nueva”, insusceptible de ser analizada en sede casacional según reiterada y uniforme jurisprudencia (en este sentido, SSTs de 11 de diciembre de 2003, RC 1700/2001 – EDJ 2003/187194-, y 22 de diciembre de 2006, RC 7945/2003 –EDJ 2006/345698-).”.

En el mismo sentido la S.T.S., Sección 5ª, de 8 de Noviembre de 2016 (Recurso nº 2628/2015) y demás que en ella se citan.

No procede, pues, admitir ni tratar en esta sentencia ninguno de los motivos que la demandante añade en el escrito de conclusiones contra la sanción que impugna.

IV.- Y comenzando por el motivo formal relativo al acta de disconformidad, no se aprecia la infracción en ella del art. 153.g) de la Ley General Tributaria.

Cierto es que ahí se dice que *"Las actas que documenten el resultado de las actuaciones inspectoras deberán contener, al menos, las siguientes menciones: g) La existencia o inexistencia, en opinión del actuario, de indicios de la comisión de infracciones tributarias"*. Y eso es justamente lo que hace la que obra a los folios 184 a 187 del expediente de liquidación, en cuyo apartado 8º le indica a la recurrente que *"los hechos consignados (en el acta, se entiende), a juicio de la inspección pueden ser constitutivos de infracción tributaria, de acuerdo con lo establecido en la vigente Ley General Tributaria"*. El acta tiene una relación, no ya suficiente, sino exhaustiva de hechos y argumentos jurídicos para justificar la liquidación que propone. Por los que concluye que a juicio de la inspección pueden ser constitutivos también de infracción tributaria.

De modo que en este sentido cumple el acta escrupulosamente lo que dice el art. 153.g) de la Ley General Tributaria.

La cual, por cierto encabeza el procedimiento sancionador, junto con la liquidación del ICIO y otros documentos, todos ellos conocidos por la recurrente como para decir que no se le señalan en la propuesta de sanción los posibles indicios de su culpabilidad. No hay más que leer la extensa argumentación del acta y del acto liquidatorio, perfectamente conocidos por la demandante, para comprender que está perfectamente informada de los hechos que se le imputan y de los indicios de su culpabilidad.

A ellos se vuelve a hacer mención en el acto de incoación del procedimiento sancionador, y además se le da en él una información más concisa y resumida de los hechos que se le imputan y de la calificación jurídica de los mismos.

De modo que no puede decir la recurrente que careciera de la información necesaria para defenderse en el procedimiento sancionador y que en él se le causara indefensión, como lo demuestra que al folio 19 existe un escrito de alegaciones en el que, en vez de rebatir los cargos que le imputaban, se limita a tratar de prevaricador al inspector de tributos. Luego de lo cual, contra la resolución sancionadora interpone un extenso escrito de recurso de reposición que obra a los folios 44 a 46 del expediente, así como todo un escrito de alegaciones en la reclamación económico-administrativa contra la sanción, donde se pone de manifiesto que es perfectamente conocedora de los hechos y argumentos jurídicos que justifican la imposición de la sanción que impugna, así como de su culpabilidad, como para



venir diciendo que ha sufrido atisbo alguno de indefensión (que no concreta en ningún momento) en el procedimiento sancionador seguido para imponerla.

V.- En cuanto a los hechos de la infracción que se le imputan resultan del acta de disconformidad.

Pone ésta de manifiesto que, concedora del coste de ejecución material de la obra, efectuó la mercantil recurrente, al término de la obra, una declaración para la liquidación definitiva del ICIO en base a un coste de ejecución material muy inferior al que desembolsó realmente. Lo cual se ha puesto de manifiesto además por la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 33 de Madrid de fecha 6 de Julio de 2016, dictada en Procedimiento Ordinario nº 415/2013, y confirmada luego en apelación por S.T.S.J. de Madrid, Sección 9ª, de 26 de Octubre de 2017 (Apelación nº 779/2016), en la que, si bien se estima parcialmente el recurso de la demandante contra la liquidación del ICIO, se fija como coste de ejecución material de la obra el de Euros, muy superior a pesar de todo al de Euros que declaró al término de la obra.

VI.- El hecho corresponde calificarlo, como hace la resolución impugnada como constitutivo de infracción grave a tenor del art. 191.1 y 3 de la Ley General Tributaria, al ser la base de la sanción superior a Euros y existir ocultación por la demandante, como en este caso, si constaba en su contabilidad un coste muy superior de la obra al que declaró al término de la misma, como ha puesto de manifiesto la referida sentencia.

En resumen, estamos ante una infracción de resultado o de daño para la recaudación tributaria, pero que se produce mediante una violación o incumplimiento del deber de declarar. Que es justamente lo que ha ocurrido en el caso de la recurrente con presentar una declaración al término de la obra de un presupuesto de ejecución material de la misma que no se correspondía con la realidad, aunque algunas partidas se hayan sacado por la citada sentencia. Lo cual ha supuesto en todo caso que el Ayuntamiento dejó de ingresar una cuota tributaria muy superior a lo ya ingresado con carácter provisional y obligó a regularizar su situación tributaria mediante el procedimiento inspector terminado mediante acta de disconformidad.

Por tanto, es indudable la comisión por la recurrente de la infracción tributaria que se le imputa.

VII.- Su comisión es imputable cuando menos a culpa de la demandante, si no a dolo, toda vez que estaba en condiciones de conocer el deber que tenía de efectuar una declaración, al término de la obra, acorde con el coste real y efectivo de la misma, y nó una que no se correspondía con la realidad, pues son sus propios documentos y contabilidad, los que le permitían conocer que el coste real y efectivo de la obra era muy superior al declarado como base imponible de la autoliquidación provisional que presentara al obtener la licencia para la realización de la obra, debiendo haber presentado al término de la misma la declaración correspondiente con el coste real y efectivo de la misma para que el Ayuntamiento procediera a la liquidación definitiva del impuesto. Declaración correcta que



no verificó la demandante a pesar de su propia contabilidad, sin que sea posible alegar problematicidad alguna en la determinación de las partidas de obra integrantes de la base imponible (tan sólo se excluyó por el Juzgado nº 33 de Madrid la cantidad de Euros, pese a lo cual todavía quedó una base imponible de Euros, muy superior a la declarada de Euros), dado que existe ya una abundantísima y consolidada jurisprudencia tanto del Tribunal Supremo como de los Tribunales territoriales sobre todo lo que integra el concepto de coste de ejecución material de la obra a que alude el art. 102.1 del citado Real Decreto Legislativo y la abundantísima jurisprudencia que lo interpreta, como dice la citada S.T.S.J. de Madrid, Sección 2ª, de 2 de Febrero de 2012 (Apelación nº 1075/2011).

Con lo cual no queda, por tanto, duda alguna de la comisión culpable por la recurrente de la infracción que se le imputa.

VIII.- Sólo cabe, pues, ajustar el importe de la sanción recurrida a la cuota del ICIO resultante de ejecutar la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 33 de Madrid. La cual ha quedado reducida a Euros. Ello supone un de la cantidad que dejó de ingresarse por el Ayuntamiento de haber declarado la recurrente correctamente como debía al término de la obra. Lo cual implica que la sanción correspondiente al hecho, aplicando los criterios de graduación establecidos en los arts. 191.3 y 187.1.b).2 de la Ley General Tributaria (de la cuota tributaria), ha de quedar reducida a la cantidad de Euros.

IX.- Lo que implica que la resolución impugnada no se ajusta a Derecho en la parte en que la sanción impuesta a la recurrente supera la cantidad de Euros. Procede en consecuencia la estimación parcial del recurso, como indica el art. 70.2 LJCA, con las demás consecuencias previstas en el art. 71.1 de la misma Ley, de anularse dicha resolución y las que confirma en el referido exceso.

X.- Al estimarse parcialmente el recurso, no cabe hacer imposición de costas a ninguna de las partes, toda vez que en tales supuestos establece el art. 139.1 LJCA que cada parte pague las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

XI.- Contra la presente sentencia cabe interponer recurso de apelación a tenor del art. 81 LJCA, toda vez que la sanción impugnada supera la cantidad indicada en el precepto para admitirlo.

En atención a lo expuesto



FALLO

Que, estimando parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por contra la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Municipal de Pozuelo de Alarcón de fecha 25 de Julio de 2013, que se describe en el primer antecedente de hecho, debo anular y anulo la misma, así como las que confirma, en la parte en que la sanción tributaria que imponen a la recurrente supera la cantidad de , por no ser en dicho exceso conformes al ordenamiento jurídico. Sin hacer imposición de costas a ninguna de las partes.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de APELACIÓN en el plazo de QUINCE DIAS a contar desde el siguiente a su notificación, advirtiéndoles que deberá constituir depósito de **50 euros**. Dicho depósito habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado nº , especificando en el campo **concepto** del documento Resguardo de ingreso que se trata de un “Recurso” 22 Contencioso-Apelación (50 euros). Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, el código y tipo concreto de recurso debe indicarse justamente después de especificar los 16 dígitos de la cuenta expediente (separado por un espacio), lo que deberá ser acreditado al presentarse escrito de interposición del recurso, bajo el apercibimiento de que no se admitirá a trámite ningún recurso cuyo depósito no esté constituido y que de no efectuarlo se dictará auto que pondrá fin al trámite del recurso.

Así por esta mi sentencia, juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

EL MAGISTRADO

DILIGENCIA.- En Madrid a 29/06/2018 , la extiendo yo el Letrado de la Administración de Justicia para hacer constar que en el día de hoy se ha firmado la anterior sentencia digitalmente por S.Sª Ilma., expidiéndose a continuación el testimonio para unir a los autos y, posteriormente, notificarse. Doy fe.

NOTA: Siendo aplicable la Ley Orgánica 15/99 de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y los artículos 236 bis y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial, los datos contenidos en esta comunicación y en la documentación adjunta son confidenciales, quedando prohibida su transmisión o comunicación pública por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia, sin perjuicio de las competencias del Consejo General del Poder Judicial previstas en el artículo 560.1.10 de la LOPJ



Este documento es una copia auténtica del documento Sentencia estimatoria en parte firmado