

Expediente Núm. 370/2013
Dictamen Núm. 4/2014

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
García Gutiérrez, José María
Zapico del Fueyo, Rosa María
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 16 de enero de 2014, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 19 de diciembre de 2013, examina el expediente relativo a la interpretación del contrato de construcción y explotación de un estacionamiento subterráneo, en lo relativo a la obligación de pago del Impuesto sobre Bienes Inmuebles por parte del adjudicatario.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. En fecha que no consta, los Servicios Tributarios del Ayuntamiento de Oviedo practican al adjudicatario del contrato arriba referenciado la liquidación del Impuesto sobre Bienes Inmuebles correspondiente al ejercicio 2013,

recogiéndose la liquidación en la correspondiente carta de pago, que obra en el expediente, por importe de 15.006,11 euros.

2. Notificada la liquidación a la sociedad adjudicataria, el día 3 de octubre de 2013 una persona que dice actuar en representación de la empresa presenta en el registro de la Oficina de Recaudación y Gestión Catastral del Ayuntamiento de Oviedo un escrito en el que afirma que, dado que en “el pliego de condiciones económico-administrativas por el que se rige la explotación del estacionamiento subterráneo (...) no figura la obligatoriedad del pago del IBI (...), la aplicación de este impuesto aumenta los costes de explotación valorados en el momento de la concesión rompiendo el equilibrio económico del contrato al aumentar el gasto considerablemente y tener limitado por el pliego de condiciones el importe de tarifas horarias”. Por ello, solicita “la condonación del impuesto de IBI” con el número de recibo que identifica “por importe de 15.006,11 € o que se nos permita aumentar el precio de las tarifas en un porcentaje equivalente al importe del impuesto que se nos grava, neutralizando así la ruptura que se ocasiona del equilibrio económico del contrato”.

3. Con fecha 11 de octubre de 2013, el Letrado de Gestión de Tributos-IBI remite el escrito a la Sección de Contratación junto con un informe al que incorpora parte del contenido de la Resolución dictada por la Alcaldía el 1 de diciembre de 2011 en un “supuesto similar al ahora planteado”.

4. El día 15 de noviembre de 2013, la Adjunta a la Jefa de Servicio del Área de Interior libra un informe en el que señala que “constituye el objeto del contrato la explotación, en régimen de concesión, de un aparcamiento subterráneo para vehículos automóviles de residentes de su área de influencia,, estando obligado el concesionario a realizar, a su costa, la redacción del proyecto, la ejecución de las obras y la explotación y mantenimiento del

inmueble". Significa que la "construcción del aparcamiento y su explotación es a riesgo y ventura del concesionario" y que el adjudicatario está obligado, "de acuerdo con lo señalado en el art. 57 PCA", al "pago de todo género de tributos estatales, locales y de la Administración autonómica, incluso los aumentos que puedan experimentar los impuestos durante la vigencia del contrato a causa de sucesivas elevaciones legales del tipo impositivo o de la base sobre la que se aplica". Entiende que "la presunta falta de referencia expresa en los pliegos o en los restantes documentos contractuales al Impuesto sobre Bienes Inmuebles no afecta en absoluto a su exigibilidad, puesto que esta deriva de las normas aplicables al efecto", y propone "desestimar la solicitud de condonación" y "la petición de revisión extraordinaria de las tarifas, por no concurrir el supuesto previsto en el artículo 22 del PCAP, no habiendo adoptado el Ayuntamiento acuerdo alguno que suponga la modificación de las previsiones contenidas en los pliegos reguladores del contrato y en la normativa de aplicación, no dando lugar, en consecuencia, a la ruptura del equilibrio económico-financiero del contrato". Asimismo considera procedente que, previos los informes de la Dirección Jurídica Municipal y de la Intervención General, se dé "traslado de las actuaciones al Consejo Consultivo del Principado de Asturias, dada la discrepancia existente en la interpretación que de las condiciones contractuales hacen el Ayuntamiento y la empresa concesionaria".

Se recogen en el citado informe las actuaciones seguidas en el expediente que se cita, en el que se resolvió sobre una "petición similar" en sentido desestimatorio. Expresa la autora del informe que en aquella ocasión el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictaminó "con fecha 27-09-2011, pero sin contener pronunciamiento expreso sobre el fondo del asunto, por haber sido efectuada la consulta una vez adoptado acuerdo por el órgano encargado de resolver (la cuestión sobre las diferencias fueron planteadas después de que el órgano competente para resolver en materia de IBI hubiera adoptado el correspondiente acuerdo desestimando la petición y antes de

resolver sobre el recurso de reposición interpuesto), por lo que la decisión adoptada ponía fin a la vía administrativa, siendo directamente ejecutivo”, y manifiesta que “en el presente caso no ha recaído resolución que agote la vía administrativa”.

5. Con fecha 26 de noviembre de 2013, la Adjunta al Jefe de Servicio de Abogacía Consistorial suscribe un informe en el que muestra su “conformidad” con el informe de la Adjunta a la Jefa de Servicio del Área de Interior. Seguidamente destaca que “los pliegos de condiciones administrativas del contrato no contemplan en sus cláusulas la exención del Impuesto sobre Bienes Inmuebles, siendo su exacción conforme a derecho atendiendo a la vigente legislación tributaria. Asimismo no consta acreditada la alegación que realiza el concesionario de que, por el mero efecto de la liquidación del IBI, se produzca una ruptura económica de la concesión, ruptura que en todo caso debe ser probada por el interesado. Resulta relevante señalar que la reciente solicitud de restablecimiento económico de esta concesión ha sido desestimada” por Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de “19 de septiembre de 2013 (...), señalando la Sala que para considerar que un contrato ha sufrido pérdida de su equilibrio financiero se ha de considerar como un solo contrato (...), de modo que aunque exista una disminución de facturación no por ello la concesión tiene necesariamente que incurrir en pérdidas y sí tan solo en un menor beneficio”.

6. El día 4 de diciembre de 2013, la Adjunta al Jefe de Servicio de Fiscalización, con la conformidad del Interventor General, suscribe un informe en el que concluye que “el pago del Impuesto sobre Bienes Inmuebles debe ser asumido dentro del riesgo y ventura de la concesión y que el pago de dicho tributo no afecta al equilibrio económico financiero de la concesión, al no provenir ni de modificación contractual ni responder al *ius variandi, factum principis* o riesgo imprevisible”.

7. En sesión celebrada el 19 de diciembre de 2013, la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Oviedo acuerda, “a la vista de la discrepancia existente entre la empresa concesionaria y el Ayuntamiento en la interpretación de las cláusulas contractuales”, solicitar del Consejo Consultivo del Principado de Asturias el preceptivo dictamen, “teniendo en cuenta lo dispuesto en los arts. 42.5.c) de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento administrativo Común y 13.1.n) de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, del Consejo Consultivo del Principado de Asturias”.

8. En este estado de tramitación, mediante escrito de 19 de diciembre de 2013, registrado de entrada el día siguiente, esa Alcaldía solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa a “la discrepancia existente entre la empresa concesionaria y el Ayuntamiento en la interpretación de las cláusulas contractuales, en lo que se refiere a la obligación de pago del Impuesto sobre (...) Bienes Inmuebles en relación con el aparcamiento subterráneo”, adjuntando a la solicitud una copia del expediente original.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo según lo dispuesto en el artículo 13.1, letra n), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra n), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud de la Alcaldía del Ayuntamiento

de Oviedo, de conformidad con lo establecido en los artículos 17, apartado b), y 40.1, letra b), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- La consulta que se nos plantea tiene por objeto la interpretación de un contrato y no su calificación jurídica, por lo que, a los efectos de este dictamen, basta con dejar constancia de su condición de contrato administrativo y de que, atendida la fecha en que fue adjudicado -18 de junio de 1993, según se desprende del expediente-, le resultan de aplicación las normas contenidas en el Decreto 923/1965, de 8 de abril, por el que se aprueba el Texto Articulado de la Ley de Contratos del Estado (en adelante LCE), y en el Reglamento General de Contratación del Estado, aprobado por Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre, además de las contenidas en la legislación de régimen local, particularmente en el Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Régimen Local (en adelante TRRL), cuyo artículo 114 reconoce al órgano de la entidad local competente para contratar, entre otras, la prerrogativa de interpretar los contratos administrativos y resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento.

Como ya hemos señalado en anteriores dictámenes, la prerrogativa de interpretación unilateral de los contratos administrativos, a la que se refieren los artículos 16 de la LCE y 114 del TRRL es, según constante jurisprudencia, una manifestación de la potestad de autotutela de la Administración en virtud del interés público que preside su actividad, impidiendo que esta se vea paralizada o afectada por diferencias en el entendimiento de las cláusulas objeto de acuerdo. Ahora bien, dicha facultad debe realizarse de conformidad con los requisitos, límites y procedimiento establecidos al efecto en el ordenamiento jurídico.

En lo que a la determinación de la ley aplicable al procedimiento de interpretación del contrato se refiere, esta se rige por criterios diferentes, remitiéndonos al momento de incoación del procedimiento, lo que determina,

en suma, la aplicación del artículo 97 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Dispone este precepto que la tramitación de "cuantas incidencias surjan entre la Administración y el contratista en la ejecución de un contrato por diferencias en la interpretación de lo convenido (...) se tramitarán mediante expediente contradictorio, que comprenderá preceptivamente las actuaciones siguientes:/ 1. Propuesta de la Administración o petición del contratista./ 2. Audiencia del contratista e informe del servicio competente a evacuar en ambos casos en un plazo de cinco días hábiles./ 3. Informe, en su caso, de la Asesoría Jurídica y de la Intervención, a evacuar en el mismo plazo anterior./ 4. Resolución motivada del órgano que haya celebrado el contrato y subsiguiente notificación al contratista".

Además de lo anterior, cuando se formule oposición por parte del contratista, la Administración consultante está obligada a solicitar el dictamen del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, de conformidad con lo dispuesto en los preceptos ya citados de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, reguladora de este órgano, y del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio.

Nuestro dictamen ha de recabarse en un momento específico, justo antes de la adopción del acuerdo por el órgano competente para resolver, pues una vez resuelto el asunto la decisión pondrá fin a la vía administrativa y será directamente ejecutiva, tal y como establecen los artículos 16 de la LCE y 114.3 del TRRL.

En el caso que nos ocupa, resulta que, con carácter previo a la solicitud de nuestro dictamen, la posición de la Administración sobre la interpretación del contrato ha sido fijada en un acto administrativo de liquidación tributaria que, según el tenor literal del artículo 101.1 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, tiene carácter "resolutorio". Al practicar la liquidación del Impuesto sobre Bienes Inmuebles a la que se opone el

contratista la Administración consultante se ha pronunciado ya sobre la cuestión respecto de la cual solicita nuestro dictamen; dicho en otros términos, no se somete al parecer de este órgano consultivo una “propuesta razonada en relación con el asunto a consultar”, como establece el artículo 41.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, sino que el objeto de la interpretación que se plantea en este caso -si el concesionario tiene que asumir o no la deuda tributaria correspondiente al impuesto que grava los inmuebles afectos al servicio público que gestiona- ha sido resuelto previamente por la Administración consultante.

Como ha manifestado el Consejo de Estado en su Dictamen 4709/1998, en doctrina que ya recogimos en nuestro Dictamen Núm. 285/2011 y hacemos nuestra, la misión del dictamen “no es una mera diligencia rutinaria que apostilla una resolución preconcebida sino que tiene por objeto que una instancia jurídica externa y objetiva vele por el respeto a la legalidad”. Por eso, como se señala en dicho dictamen con referencia a otros anteriores del mismo órgano consultivo, “en los casos de omisión de informes preceptivos, el acto administrativo que se haya dictado no puede ser convalidado con la emisión de aquel después de haberse producido el acto”, lo que “se funda en la propia índole consultiva de la función que se ejercita, la cual se vería imposibilitada de cumplir su finalidad -ilustrar el juicio del órgano llamado a resolver- si este no pudiera tener en cuenta el parecer que se emita, por la sencilla razón de que el asunto hubiese sido ya resuelto. En estos casos, lo consultado no sería tanto el acto administrativo que exige el dictamen preceptivo como su mantenimiento, revocación o ejecución”.

En el supuesto examinado, atendido el momento en que se realiza la consulta, nuestro dictamen se reduciría a analizar la procedencia de mantener o revocar la liquidación tributaria efectuada, lo que no resulta procedente.

Se trata de un asunto idéntico, por lo que ahora nos interesa, al que fue objeto de nuestro Dictamen Núm. 285/2011, de 27 de septiembre. En aquella ocasión, como sucede también ahora, la discrepancia se planteaba tras

notificarse al concesionario la liquidación del Impuesto de Bienes Inmuebles, y, pese a lo que afirma la Adjunta a la Jefa de Servicio del Área de Interior en su informe, no nos consta que al momento de formular la consulta se hubiera dictado un acuerdo en materia tributaria de los que ponen fin a la vía administrativa. Este hecho no parece posible, por otra parte, si se considera que el interesado había interpuesto un recurso potestativo de reposición contra la liquidación, que el recurso de reposición no se resolvió -según resulta de la documentación incorporada al expediente que ahora analizamos- hasta el día 1 de diciembre de 2011 y que frente a la resolución de aquel recurso era posible reclamar en vía económico-administrativa al amparo de lo establecido en el artículo 137.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local.

No obstante, a efectos de la solicitud de nuestro dictamen, lo relevante no es que el acto de carácter tributario haya puesto fin o no a la vía administrativa, como parece apuntarse en el informe de la Adjunta a la Jefa de Servicio del Área de Interior, sino el hecho de que la Administración haya decidido, no solo antes de solicitar nuestro dictamen, sino incluso antes de iniciar el procedimiento de interpretación del contrato, cómo debe interpretarse este, y ello con independencia de que aún quepa, en su caso, la revisión en vía administrativa del acto de liquidación, previa calificación como recurso del escrito del concesionario solicitando la condonación de la deuda. Incluso en este supuesto, al no estar incluidos los recursos administrativos, a excepción del extraordinario de revisión, entre los asuntos que han de ser objeto de dictamen preceptivo por parte de este Consejo, y a falta del planteamiento de esta cuestión con carácter facultativo, este órgano consultivo no podría evacuar la consulta sin infringir su Ley reguladora.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que, atendido el momento en que la consulta se ha formulado, no procede pronunciarse sobre la misma.”

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º
EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE OVIEDO.