



**Juzgado de lo Contencioso-
Administrativo nº 21 de Madrid**

C/ Gran Vía, 19 - 28013

45029730

NIG: 28.079.45.3-2012/0023904

Procedimiento Abreviado 529/2012

Demandante/s:

PROCURADOR D./Dña.

Demandado/s: AYUNTAMIENTO DE MOSTOLES



SENTENCIA Nº 477/2014

En Madrid, a diez de octubre de dos mil catorce.

Vistos por la Ilma. Sra. D^a Cristina Pacheco del Yerro, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº21 de Madrid, los presentes autos de Procedimiento Abreviado nº 529/2012, instados por la Procuradora _____, en nombre y representación de Ortiz Construcciones y Proyectos S.L., siendo demandado el Ayuntamiento de Móstoles.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 26 de noviembre de 2012 fue repartido a este órgano judicial, procedente del Juzgado Decano, recurso formulado por la Procuradora D^a _____ en nombre y representación de Ortiz Construcciones y Proyectos S.A., contra el Ayuntamiento de Móstoles, el que fue admitido a trámite en decreto de 14 de junio de 2013, y señalándose día y hora para la celebración de la vista.

SEGUNDO.- El día 7 de octubre de 2014 se celebró el juicio con la presencia del Procurador y Letrado de la recurrente y del Letrado del Ayuntamiento de Móstoles, con el resultado que consta en autos.

TERCERO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna en el presente procedimiento una resolución del Tribunal Económico-Administrativo Municipal de la Ciudad de Móstoles, de 17 de septiembre de 2012, desestimatoria de la reclamación económico-administrativa interpuesta por la actora frente a resolución del Director General de Gestión Tributaria y Recaudación de 30 de junio



de 2011, por la que se acordó imponer a la misma una sanción de 25.296,23 euros por la comisión de una infracción tributaria grave; invocando como motivo de impugnación que no ha cometido ninguna infracción sancionable.

SEGUNDO.- La sanción recurrida se impone la actora en un expediente sancionador que se inicia por la omisión de la presentación de la declaración correspondiente al coste real y efectivo de las obras de construcción del aparcamiento subterráneo en la finca sita en la Avenida de Portugal-Recinto ferial (Aparcamiento "G" del Plan Municipal de Aparcamientos), que establece el artículo 16.2 de la Ordenanza Fiscal reguladora de la Tasa por Licencia Urbanística.

Alega la recurrente, como motivo de impugnación, que el artículo 2 de la citada Ordenanza establece que se produce el hecho imponible del tributo siempre que sea exigible la oportuna licencia urbanística, circunstancia que, según manifiesta, no se ha producido, ya que el dueño de la obra en cuestión es una empresa pública dependiente del propio Ayuntamiento de Móstoles a la que no es exigible, para las obras que acomete, la obtención de licencia municipal y, por tanto, al no producirse el hecho imponible de la tasa, no puede exigirse la tributación a la actora.

Es lo cierto, como ha invocado la recurrente, que el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 5 de Madrid, ha dictado sentencia en el recurso interpuesto por la actora frente a la liquidación definitiva del ICIO correspondiente a las mismas obras de las que deriva la sanción que nos ocupa, habiendo estimado dicho recurso por no estar sujeta la obra a dicho tributo, al concluir que quien ostentaba la condición de promotor de las obras era el propio Ayuntamiento.

Dicha sentencia fue recurrida en apelación, siendo confirmada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en sentencia de 28 de abril de 2014, que estableció lo siguiente:

"TERCERO.- -Este Tribunal se ha pronunciado ya respecto a idéntica cuestión que la que ahora se plantea en las mismas circunstancias en relación con otra de las empresas que resultó adjudicataria para la construcción de aparcamientos dictando sentencia la Sección Segunda en fecha 5 febrero 2014, número 112/2014, en el recurso de apelación número 840/2013 interpuesto precisamente contra la sentencia del mismo Juzgado de 18 abril 2013, que aquí se reproduce como fundamentación de la resolución adoptada, estableciendo las consideraciones que esta Sección hace suyas.

En dicha sentencia de 5 febrero 2014 se pone de manifiesto lo siguiente en su Fundamento de Derecho Tercero:

" TERCERO.- La Sala ya dictó sentencia de cuatro de diciembre de dos mil trece, en el recurso de apelación 58/2013, en un pleito en el que también se planteó como cuestión litigiosa planteada la no sujeción de las obras a que los autos se contraen por no precisar licencia urbanística, Una vez centrado el término del debate, se afirmó en la demanda que no se precisa licencia de obras por aplicación del art. 151.4 de la Ley 9/2001 del Suelo de la Comunidad de Madrid, al darse los presupuestos previstos en tal precepto, como ser una actuación urbanística realizada por el propio Ayuntamiento, ser una obra pública propia del Ayuntamiento de Móstoles, aunque se adopte el modelo de gestión indirecta a través de concesión y llevarse a cabo en el propio término municipal.

En el caso planteado en aquella sentencia las obras objeto de este recurso fueron adjudicadas al apelante por procedimiento abierto y concurso público, para la ejecución de obras, equipamiento, dotación, explotación, conservación y mantenimientos (gestión integral) de un complejo deportivo en la parcela municipal de Móstoles.

En este caso si bien se trata de las obras de un aparcamiento público, podemos decir que nos encontramos ante el mismo supuesto: si bien el concurso fue convocado por la Empresa Municipal de Aparcamiento de Móstoles S.A., ésta fue constituida por el ayuntamiento cuyo capital le pertenece al 100%, por lo que La Sala, una vez examinados los datos obrantes, comparte las consideraciones del juez de instancia, cuyos fundamentos jurídicos se aceptan e incorporan a la presente resolución, en cuanto que quien ostenta la condición de promotor real de las obras es el propio ayuntamiento de Móstoles.

El art. 100.1 del RDL 2/2004 establece que "El Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras es un tributo indirecto cuyo hecho imponible está constituido por la realización, dentro del término municipal, de cualquier construcción, instalación u obra para la que se exija obtención de la correspondiente licencia de obras o urbanística, se haya obtenido o no dicha licencia, siempre que su expedición corresponda al ayuntamiento de la imposición." Precepto que necesariamente debe ponerse en relación con el art. 151.4 de la Ley 9/2001, alegado por el apelante, según el cual "Cuando los actos de uso del suelo, construcción y edificación sean promovidos por los Ayuntamientos en su propio término municipal, el acuerdo municipal que los autorice o apruebe estará sujeto a los mismos requisitos y producirá los mismos efectos que la licencia urbanística a los efectos de la presente Ley, sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación de régimen local." Resulta preciso, así pues, determinar si los actos de ejecución de la obra que nos ocupa fueron o no promovidos por el Ayuntamiento en su propio término municipal, porque si la respuesta fuese afirmativa, al no ser precisa la licencia urbanística, las obras no estarían sujetas al ICIO .

La sentencia del Tribunal Supremo de 18 de abril de 2000, aunque referida a la exigencia o no de pago de precios públicos y tasa por la ocupación de la vía pública con vallas de protección, aborda la cuestión jurídica de autos, esto es, la necesidad o no de licencia en obras ejecutadas por una concesionaria en cumplimiento del proyecto de obras y pliegos de cláusulas administrativas particulares aprobadas por el Ayuntamiento.

Pues bien, la referida STS afirma: "En principio, y como en cierto modo deja entrever la sentencia recurrida (con sus contradicciones expositivas y argumentales), no ha existido, en este caso, una previa solicitud expresa y un consecuente otorgamiento formal de licencia de obras, anterior al inicio de la construcción del aparcamiento, pues, siendo así que tal clase de licencias tiene su razón de ser en el examen del proyecto de la obra por el Ayuntamiento competente, a fin de comprobar el ajuste del mismo con el planeamiento y, en general, con la legalidad urbanística (tal como se exige en los artículos 178.2 de la Ley del Suelo de 1976, 3 del Reglamento de Disciplina Urbanística de 1978 y 242 del Texto Refundido de 1992), la licencia cuestionada resultaba superflua e innecesaria en tanto en cuanto se había cumplido ampliamente, con anterioridad, su objetivo o su finalidad con el estudio y análisis técnico y legal que de las obras había realizado a priori la Corporación concedente (pues, en efecto, se trata de una construcción y de un servicio cuya viabilidad técnica y jurídica había sido contrastada por el Ayuntamiento no sólo antes de la convocatoria del concurso - estudio del anteproyecto- sino también después de la adjudicación de la concesión - aprobación del proyecto de la adjudicataria- y, asimismo, durante la ejecución del mismo - inspección, órdenes y modificaciones-).

(...) "El argumento de la sentencia de instancia sobre la incardinación de la licencia en el acto de aprobación del proyecto de construcción del aparcamiento lejos de rebatir o

desvirtuar lo hasta ahora expuesto lo refuerza, ya que es muy diferente un proyecto particular que se presenta al Ayuntamiento a efectos de obtener licencia que un proyecto realizado a instancias y de acuerdo con los propios intereses y criterios de la Corporación (y que ésta hace suyo mediante su aprobación -aprobación, y no mera declaración de ajuste o no a la legalidad, que deriva del estricto cumplimiento municipal de las obligaciones que le competen en virtud de la relación contractual establecida-). En el caso de autos, el control de la legalidad de las obras no discurre por el cauce de la licencia, sino por el más riguroso del contrato concesional."

(...) "En suma, además de lo absurdo de la autoexigencia de la licencia, sus fines se subsumen o quedan ínsitos en el otorgamiento de la concesión -a tenor de un proyecto constructivo unilateral y previamente programado-, figura ésta de mayor entidad que aquélla y que proporciona a la Corporación concedente un mayor control tanto ab initio como a lo largo de su desarrollo. Así se ha reconocido por esta Sala, en sentencias, entre las más recientes, de 19 de abril de 1999 y 14 y 21 de febrero de 2000, en las que, en supuestos semejantes, se ha declarado que, si el Ayuntamiento ha autorizado el proyecto urbanístico y aprobado los criterios técnicos a seguir en la ejecución de la construcción, no es necesaria la exigencia de una previa licencia de obras, ni es factible la liquidación, por tal motivo, de una Tasa, porque la autorización y aprobación de los citados proyectos urbanístico y criterios constructivos técnicos abarca o comprende, implícitamente, la posible licencia de las obras."

La aplicación a este caso de tal doctrina conlleva en este caso concreto la desestimación de este recurso de apelación interpuesto por el ayuntamiento de Móstoles.

En definitiva y para no reiterar lo que con toda claridad se expone por el TS, el control de la legalidad urbanística de las obras de autos no discurre por el cauce del otorgamiento de la licencia sino por el más riguroso del contrato concesional. Y aunque en este caso el apelante solicitó licencia de obras y se le concedió, tal actuación, no puede suponer no aplicar el art. 100.1 LHL, que sujeta al ICIO las obras para las que se exija obtención de la correspondiente licencia de obras o urbanística, se haya obtenido o no dicha licencia. Por tanto, lo relevante no es que se concediese la licencia de obras, sino si ésta era o no precisa. En relación con todo lo afirmado hasta ahora, la aplicación del art. 151.4 de la Ley 9/01 es plena en este caso. En efecto, nos hallamos ante unos actos de uso del suelo promovidos por el Ayuntamiento de Móstoles dentro de su propio término municipal. Y ello porque tal y como se define al promotor en el art. 9.1 de la Ley 38/1999, de 5 de octubre, de Ordenación de la Edificación, que dispone que "1. Será considerado promotor cualquier persona, física o jurídica, pública o privada, que, individual o colectivamente, decide, impulsa, programa y financia, con recursos propios o ajenos, las obras de edificación para sí o para su posterior enajenación, entrega o cesión a terceros bajo cualquier título.", en este caso el Ayuntamiento de Móstoles cumple todos esos requisitos y la ubicación de la parcela en que se ejecutaron las obras dentro del término municipal no se discute. "

Las consideraciones anteriores obligan a la desestimación del presente recurso de apelación."

El expediente sancionador que nos ocupa se inicia sobre la base de lo establecido en el artículo 16.2 de la Ordenanza Fiscal reguladora de la Tasa por Licencias Urbanísticas, vigente en la fecha de dicho expediente, que disponía lo siguiente:

"A estos efectos, los sujetos pasivos titulares de las licencias, están obligados a la presentación, dentro del plazo de 30 días a contar desde la terminación de las obras o actividades sujetas a esta Tasa, de la correspondiente declaración en la que se determine

concretamente las obras realizadas y su valoración, a efectos de su constatación con los que figuran en la Licencia inicial concedida. Su no presentación dará lugar a infracción tributaria que se sancionará conforme a lo establecido en esta Ordenanza.”

El artículo 2 de dicha Ordenanza disponía lo siguiente:

“El hecho imponible, está determinado por la actividad municipal desarrollada con motivo de instalaciones, construcciones u obras, tendentes a verificar si las mismas se realizan con sujeción a las normas urbanísticas de edificación y policía vigentes, en orden a comprobar que aquéllas se ajustan a los planes de ordenación vigentes, que son conformes al destino y uso previstos, que no atentan contra la armonía del paisaje y condiciones de estética, que cumplen con las condiciones técnicas de seguridad, salubridad, higiene y saneamiento y, finalmente, que no exista ninguna prohibición de interés artístico, histórico o monumental, todo ello como presupuesto necesario de la oportuna Licencia.”

Por tanto, si por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en la sentencia de 28 de abril de 2014 transcrita, se ha confirmado que los actos de ejecución de la obra que nos ocupa fueron promovidos por el Ayuntamiento en su propio término municipal, no siendo precisa la licencia urbanística, no concurría el hecho imponible de la tasa por Licencias Urbanísticas ni, por tanto, la actora, cometió la infracción que se le imputa y por la que fue sancionada.

Por todo ello, procede la estimación del recurso.

TERCERO.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la LJCA, procede hacer expresa condena al pago de las costas procesales causadas a la parte demandada.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que estimando el recurso contencioso administrativo interpuesto por la Procuradora D^a. _____, en nombre y representación de Ortiz Construcciones y Proyectos S.L., contra resolución del Tribunal Económico-Administrativo Municipal de la Ciudad de Móstoles, de 17 de septiembre de 2012, desestimatoria de la reclamación económico-administrativa interpuesta por la actora frente a resolución del Director General de Gestión Tributaria y Recaudación de 30 de junio de 2011, por la que se acordó imponer a la misma una sanción de 25.296,23 euros por la comisión de una infracción tributaria grave, debo anular y anulo dicha resolución por ser contraria a Derecho, con expresa condena al pago de las costas causadas a la parte demandada.

Así por esta mi sentencia, que se notificará conforme a lo dispuesto en el artículo 248 de la L.O.P.J. y contra la que no cabe interponer recurso ordinario alguno, lo pronuncio, mando y firmo.



PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha, por la Ilma. Sra. Magistrado-Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública. Doy fe.

