

**Tribunal Superior de Justicia de Madrid**  
Sala de lo Contencioso-Administrativo  
**Sección Novena C/ General Castaños, 1 - 28004**  
33010280  
NIG: 28.079.00.3-2013/0008860



(01) 30234666138

## **Recurso de Apelación 385/2014**

**Recurrente:** AYUNTAMIENTO DE MOSTOLES  
PROCURADOR D./Dña.  
**Recurrido:** CONSTRUCCIONES EDISAN SA  
PROCURADOR D./Dña.

### **SENTENCIA Nº 1337**

#### **TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO SECCIÓN NOVENA**

**Ilmos. Sres.**  
**Presidente:**  
D. Ramón Verón Olarte  
**Magistrados:**  
D<sup>a</sup>. Angeles Huet de Sande  
D<sup>a</sup>. Berta Santillán Pedrosa  
D. Joaquín Herrero Muñoz-Cobo

En la Villa de Madrid a dos de diciembre de dos mil catorce.

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 385/2014, interpuesto por la Procuradora Dña. [ ] en nombre y en representación del Ayuntamiento de Móstoles, contra la sentencia de fecha 16 de enero de 2014, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 22 de Madrid, en el Procedimiento Ordinario 165/2013. Ha comparecido como parte apelada el Procurador [ ] en nombre y en representación de la mercantil "Construcciones Edisan, S.A."

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 22 de Madrid, dictó sentencia con fecha 16 de enero de 2014, cuyo fallo es del tenor literal siguiente:

*"Que estimando el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de la mercantil CONSTRUCCIONES EDISAN S.A. contra la RESOLUCION DE FECHA 12 DE FEBRERO DE 2013 DICTADA POR EL TRIBUNAL ECONOMICO ADMINISTRATIVO MUNICIPAL DE MOSTOLES, PARCIALMENTE ESTIMATORIA DE LA RECLAMACION ECONOMICO ADMINISTRATIVA Nº 341/11 INTERPUESTA CONTRA RESOLUCION DEL DIRECTOR GENERAL DE GESTION TRIBUTARIA Y RECAUDACION DEL AYUNTAMIENTO DE MOSTOLES QUE APRUEBA LIQUIDACION DEFINITIVA DEL IMPUESTO SOBRE CONSTRUCCIONES, INSTALACIONES Y OBRAS (ICIO) POR IMPORTE DE 74.436, 87 EUROS E INTERESES DE DEMORA, DEBO ACORDAR Y ACUERDO ANULAR LAS CITADAS RESOLUCIONES, POR NO SER CONFORMES A DERECHO, Y RECONOCER EL DERECHO DE LA RECURRENTE CONSTRUCCIONES EDISAN S.A. A QUE NO SE GIRE LIQUIDACION DEL CITADO IMPUESTO POR RAZON DE LAS OBRAS A QUE SE REFIERE ESTE PLEITO.*

*TODOS ELLO SIN QUE PROCEDA ESPECIAL PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS COSTAS".*

**SEGUNDO.-** La Procuradora Dña. en nombre y en representación del Ayuntamiento de Móstoles interpuso recurso de apelación contra la citada sentencia. Y formuló oposición al mismo el Procurador D. en nombre y en representación de la mercantil "Construcciones Edisan S.A."

**TERCERO.-** La sección no consideró oportuna celebración de vista, ni otro trámite, quedando los autos pendientes de deliberación y sentencia, señalándose para votación y fallo el día 27 de noviembre de 2014.

Siendo Ponente la Magistrada Ilma. Sra. Dña. Berta Santillán Pedrosa.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO:** Se recurre en apelación la Sentencia dictada en fecha 16 de enero de 2014 por el Juzgado de lo contencioso administrativo nº 22 de Madrid, recaída en el Procedimiento Ordinario nº 165/2013.

Ante el Juzgado “a quo” se impugnaba la resolución dictada en fecha 12 de febrero de 2013 por el Tribunal Económico Administrativo Municipal de la Ciudad de Móstoles por la que, en lo que ahora interesa, se confirmaba la liquidación girada por el Impuesto sobre construcciones, instalaciones y obras en relación con la ejecución de las obras de construcción del aparcamiento subterráneo en la Plaza del Turia de Móstoles.

Y la sentencia impugnada en apelación estima el recurso contencioso administrativo interpuesto y, en consecuencia, acuerda la nulidad de la citada liquidación tributaria. Y ello porque entiende que no concurre el hecho imponible para poder exigir el citado impuesto toda vez que se está ante unas obras respecto de las cuales no es necesario exigir la licencia de obras. Y el Juez “a quo” llega a la anterior conclusión porque considera que el promotor de las citadas obras es el propio Ayuntamiento de Móstoles pues es quien decide las obras y quien impulsa, programa y financia las obras a través de un ente instrumental como es la Empresa Municipal de Aparcamiento de Móstoles, S.A. Sociedad mercantil que se crea por el Ayuntamiento de Móstoles para desarrollar el Plan de Aparcamientos, mediante la construcción y posterior comercialización de plazas de aparcamiento subterráneo y, además, corresponde al Ayuntamiento el 100% de su capital social. Y en este sentido se expone en la sentencia impugnada:

*“Y si el promotor es el Ayuntamiento, entra en juego lo dispuesto en el artículo 151.4 de la Ley 9/2001 de la CAM, de suerte que la licencia era innecesaria, en la medida en que carece de sentido ejecutar una obra que ha sido acordada, promovida y ejecutada por el mismo, aunque lo haya sido a través de un ente instrumental. Si la finalidad de las licencias urbanísticas es controlar la adecuación de la obra al Planeamiento; y dicha obra se programa por el Ayuntamiento y se ejecuta a través de un ente instrumental, es evidente que el respeto de la citada normativa está garantizado y cumplido con la propia autorización de la obra (en el caso de autos, la aprobación por el propio Ayuntamiento del Plan Especial de Aparcamientos 2004-2007 y la adjudicación de la misma, previo el correspondiente contrato).*

*Admitir otra solución supondría un evidente fraude de ley, al permitir al Ayuntamiento interponer en su actuación un ente instrumental y conseguir así unos ingresos de naturaleza tributaria excluidos por ley y a los que no tiene derecho, que con toda claridad no se exigirían, si la actuación no se hubiese producido a través de dicho ente”.*

**SEGUNDO:** El Ayuntamiento de Móstoles impugna en apelación la citada sentencia y solicita su revocación en virtud de las siguientes consideraciones.

Entiende que es incorrecta la afirmación recogida en la sentencia impugnada relativa a la atribución de la condición de promotor de las obras al Ayuntamiento de Móstoles pues aunque es cierto que el Ayuntamiento acordó el Plan Especial de Aparcamientos 2004-2007, es decir es el promotor del Plan Estratégico, lo cierto es que el promotor de cada uno de los aparcamientos fue EMASA (Empresa Municipal de Aparcamientos de Móstoles, S.A.) quien a su vez, en el caso analizado, adjudicó el contrato de construcción de los aparcamientos a la mercantil Construcciones EDISAN. Y de ello, el Ayuntamiento concluye que era necesario el control de la legalidad urbanística a través del otorgamiento de la correspondiente licencia.

Añade, además, que EMASA es el sujeto pasivo del ICIO a título de contribuyente pues es la dueña de la obra pues según sus estatutos le corresponde “la promoción, gestión, comercialización y adjudicación o venta de las plazas de aparcamiento obtenidas” y que al estar constituida como una sociedad anónima de carácter municipal, entidad mercantil con forma de sociedad anónima de ámbito local se rige por el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas y por lo dispuesto para las sociedades mercantiles de capital íntegramente de propiedad municipal en la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local. Y, por tanto, no puede equipararse al Ayuntamiento con la sociedad de capital público pues esta última es una empresa mercantil con personalidad jurídica privada a la que no se le puede aplicar el régimen jurídico del Ayuntamiento.

Por el contrario, la mercantil apelada, Construcciones EDISAN, S.A., solicita que se confirme la sentencia impugnada en apelación. Considera que el promotor de la obra era el propio Ayuntamiento de Móstoles a través de su empresa municipal por lo que no era exigible la concesión de licencia y por lo tanto nos encontramos ante un caso de no sujeción del impuesto por no realización del hecho imponible a tenor del artículo 100. 1 del TRLHL. Es decir, la obra es promovida por la entidad EMASA que tiene la consideración del organismo dependiente de la entidad local y por tanto parte integrante de la misma y que para la obra no es exigible la obtención de licencia solicitando en consecuencia la desestimación del recurso de apelación. Además, la entidad apelada destaca en su defensa que la Sección 2ª, de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid ha dictado recientemente en el rollo de apelación 840/2013 la sentencia de fecha 5 de febrero de 2014 por la que se anula la liquidación provisional girada por el ICIO en relación con las mismas obras ahora analizadas. En dicha sentencia se entiende que no era necesaria la licencia de obras pues el promotor real de las obras fue el propio Ayuntamiento de Móstoles a través de la Empresa Municipal de Aparcamientos de Móstoles, S.A. constituida por el Ayuntamiento y cuyo capital le pertenece al 100%.

**TERCERO:** En relación con la cuestión planteada en este recurso de apelación esta misma Sección ha dictado sentencia desestimatoria del recurso de apelación interpuesto también por el Ayuntamiento de Móstoles en relación con la sentencia que acordaba la nulidad de la liquidación girada por el ICIO respecto de las obras de construcción del aparcamiento "G" en la Avenida de Portugal en el municipio de Móstoles. Obras que se realizaron por la empresa constructora que resultó adjudicataria del concurso convocado por la Empresa Municipal de Aparcamientos de Móstoles, S.A.

Y por razones de unidad de doctrina y de seguridad jurídica esta Sección, para dar adecuada respuesta a las cuestiones planteadas en el presente recurso de apelación, se remite a lo ya declarado en la sentencia firme dictada en fecha 28 de abril de 2014 desestimatoria del recurso de apelación nº 89/2013 interpuesto por el Ayuntamiento de Móstoles. Concretamente en dicha sentencia decíamos que:

*"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 insitos 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".*

**CUARTO:** De conformidad con el art. 139.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 1998, al desestimarse el recurso de apelación interpuesto por el Ayuntamiento de Móstoles se le imponen las costas procesales causadas en esta segunda instancia.

## **FALLAMOS**

Que **DESESTIMANDO** el presente recurso de apelación nº 385/2014, interpuesto por la Procuradora Dña. en nombre y en representación del Ayuntamiento de Móstoles, contra la sentencia de fecha 16 de enero de 2014, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 22 de Madrid, en el Procedimiento Ordinario 165/2013, que se confirma al entender que es ajustada a derecho la declaración de nulidad de la liquidación definitiva girada por el ICIO.

Se imponen a la parte apelante las costas procesales causadas en esta segunda instancia con el límite máximo de 1.000 euros.

Librense dos testimonios de la presente sentencia, uno para remitir al Juzgado en unión del recurso y el otro para incorporarlo al rollo de apelación.

Una vez hecho lo anterior, devuélvase al órgano a quo el recurso contencioso administrativo con el expediente que, en su día, fue elevado a la Sala y archívese el rollo de apelación.



La presente sentencia es firme no cabiendo contra la misma recurso alguno.

Así por nuestra Sentencia, contra la que no cabe recurso ordinario alguno, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACION:** Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Magistrada Ilma. Sra. Dña. Berta Santillán Pedrosa Ponente que ha sido para la resolución del presente recurso, estando celebrando audiencia pública esta Sala, de lo que, como Secretario de la misma doy fe.

Juzgado de lo Contencioso-  
Administrativo nº 22 de Madrid  
C/ Gran Vía, 19 - 28013  
45029730  
NIG: 28.079.00.3-2013/0008860



(01) 30122557297

**Procedimiento Ordinario 165/2013**  
**Demandante/s:** CONSTRUCCIONES EDISAN SA  
PROCURADOR D./Dña.  
**Demandado/s:** AYUNTAMIENTO DE MOSTOLES  
PROCURADOR D./Dña.

Don José Manuel Ruiz Fernández, Magistrado titular del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 22 de Madrid ha visto los presentes autos de recurso contencioso-administrativo antes referenciados y, en virtud de la potestad conferida por la soberanía popular y en nombre de S.M. El Rey de España, ha pronunciado la siguiente

**SENTENCIA**  
**Nº 15/14**

En Madrid, a 16 de Enero del año 2014

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO:** Con fecha 22 de Abril de 2013, por el procurador en representación de la mercantil CONSTRUCCIONES EDISAN S.A., se interpuso recurso contencioso-administrativo contra la RESOLUCIÓN DE FECHA 12 DE FEBRERO DE 2013 DICTADA POR EL TRIBUNAL ECONÓMICO-ADMINISTRATIVO MUNICIPAL DE MÓSTOLES, PARCIALMENTE ESTIMATORIA DE RECLAMACIÓN ECONÓMICO ADMINISTRATIVA Nº 341/11 INTERPUESTA CONTRA RESOLUCIÓN DEL DIRECTOR GENERAL DE GESTIÓN TRIBUTARIA Y RECAUDACIÓN DEL AYUNTAMIENTO DE MÓSTOLES QUE APRUEBA LIQUIDACIÓN DEFINITIVA DEL IMPUESTO SOBRE CONSTRUCCIONES, INSTALACIONES Y OBRAS (ICIO) POR IMPORTE DE 74.436,87.-EUROS E INTERESES DE DEMORA.

**SEGUNDO:** Turnado que fue dicho escrito a este Juzgado nº 22 de lo Contencioso-Administrativo de Madrid, se le asignó el número de procedimiento referenciado en el encabezamiento de esta sentencia y, mediante decreto de 23 de Mayo de 2013 se admitió a trámite el recurso contencioso-administrativo, se tuvo por personada a la parte demandante y se emplazó a la administración mediante reclamación del expediente administrativo, ordenándose todo lo demás que se indica en el cuerpo de dicha resolución.

**TERCERO:** Recibido que fue el expediente administrativo, se dictó diligencia de ordenación de 5 de Septiembre de 2013 ordenando su remisión a la parte

demandante a la que se emplazó para interponer demanda en legal término, lo que la parte demandante verificó en tiempo y forma, acordándose así mismo dar traslado de su demanda a la administración demandada mediante decreto de 9 de Octubre de 2013 que la admitió a trámite, concediéndose a la misma plazo de veinte días para contestarla, lo que igualmente llevó a efecto, también en tiempo y forma.

**CUARTO:** Con fecha 15 de Noviembre de 2013 se dictó auto acordando no haber lugar a recibir el pleito a prueba, dictándose posterior diligencia de ordenación acordando la apertura del trámite de conclusiones, habiéndose presentado por ambas partes sendos escritos de conclusiones, que se han unido a este procedimiento, tras lo cual se dictó providencia de fecha 14 de Enero de 2014, declarando el pleito concluso para sentencia.

**QUINTO:** Con fecha 15 de Noviembre de 2013 se dictó decreto, señalando la cuantía de este pleito en la suma de 74.436,87.-euros.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO:** El objeto del presente recurso contencioso-administrativo, como se ha indicado en el antecedente de hecho primero de esta sentencia, está constituido por la RESOLUCIÓN DE FECHA 12 DE FEBRERO DE 2013 DICTADA POR EL TRIBUNAL ECONÓMICO-ADMINISTRATIVO MUNICIPAL DE MÓSTOLES, PARCIALMENTE ESTIMATORIA DE RECLAMACIÓN ECONÓMICO ADMINISTRATIVA N° 341/11 INTERPUESTA CONTRA RESOLUCIÓN DEL DIRECTOR GENERAL DE GESTIÓN TRIBUTARIA Y RECAUDACIÓN DEL AYUNTAMIENTO DE MÓSTOLES QUE APRUEBA LIQUIDACIÓN DEFINITIVA DEL IMPUESTO SOBRE CONSTRUCCIONES, INSTALACIONES Y OBRAS (ICIO) POR IMPORTE DE 74.436,87.-EUROS E INTERESES DE DEMORA.

Como antecedentes fácticos de dichas resoluciones que afectan a la resolución de la presente "litis" y que han traído a las partes a este procedimiento, cabe reseñar, en extracto, que la mercantil actora resultó adjudicataria del concurso convocado por la Empresa Municipal de Aparcamientos de Móstoles, SA para la redacción de proyecto y ejecución de obras de aparcamiento F (plaza de Turia). La actora solicitó licencia de obra mayor para la ejecución de la obra, que le fue otorgada por resolución de la Junta de Gobierno Local del AYUNTAMIENTO DE MÓSTOLES de fecha 14 de Febrero de 2006. Tras actuación inspectora, el Director General de Gestión Tributaria Y Recaudación del AYUNTAMIENTO DE MÓSTOLES dictó resolución de 13 de Septiembre de 2011 por la que aprobó liquidación definitiva del ICIO fijando una deuda tributaria de 87.798,77.-euros comprensiva de cuota tributaria e intereses de demora. Interpuesta reclamación económico-administrativa contra dicha resolución, el TEAMóstoles dicta resolución de 12 de Febrero que estima parcialmente la misma, confirmando la cuota tributaria, pero modificando la liquidación de intereses de demora, contra la cual se interpone este recurso.

**SEGUNDO:** El argumento esencial de la demanda es muy concreto. Prescinde el discurso de la demanda, como explica la misma (fj primero sobre el fondo del asunto) de entrar en cualquier disquisición ajena al núcleo de su argumento, en relación con quién sea contribuyente o sustituto del mismo. El argumento esencial que se maneja por la parte recurrente es la inexistencia de hecho imponible que dé lugar a la liquidación del ICIO, al considerar que la obra ha sido promovida por el AYUNTAMIENTO DE MÓSTOLES, por lo que no está sujeta a licencia urbanística, de suerte que no se produce el hecho imponible del ICIO.

El Ayuntamiento se opone a la demanda argumentando que:

- En el caso de autos no ha sido el Ayuntamiento quien ha promovido la obra, sino que lo ha sido una empresa pública municipal, la Empresa Municipal de Aparcamientos de Móstoles SA que tiene personalidad jurídica propia y funciona en régimen de derecho privado, siendo la dueña de la obra, no participando en modo alguno de facultades que impliquen el ejercicio de autoridad pública.
- La obra no se ha realizado bajo dirección facultativa del área de urbanismo municipal, por lo que está sujeta en todo caso a presentación de un proyecto y control municipal de legalidad urbanística, por lo que la licencia es exigible y se genera el hecho imponible.
- En el pliego de condiciones se obliga a la adjudicataria a solicitar la necesaria licencia y a abonar el ICIO.

**TERCERO:** El Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, en su redacción vigente al tiempo de solicitarse la licencia, disponía:

*"1. 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".*

Por consecuencia, el hecho imponible del tributo está perfectamente definido en la norma: lo determinante para la sujeción es que la obra precise o no de licencia municipal.

Sentado lo cual, cabe traer a colación la redacción del apartado cuarto del artículo 151.4 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid:

*"4. 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".*

De este artículo 151.4 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la CAM se desprende, a su vez, que están dispensados de la obtención de licencia los actos de uso, construcción y edificación que sean promovidos por los Ayuntamientos en su propio término municipal, puesto que el acuerdo municipal que los autorice o apruebe producirá los mismos efectos que la licencia. Por lo tanto, lo decisivo será analizar y concretar si el AYUNTAMIENTO DE MÓSTOLES puede ser considerado "promotor" de la obra que nos ocupa. Es esencial, a este respecto, determinar qué debe entenderse por "promotor" de la obra. La solución viene dada por el propio ordenamiento jurídico, en sede de Ley, concretamente por la Ley 38/1999, de 5 de

noviembre, de Ordenación de la Edificación, cuyo artículo 9 dispone a este respecto:

*"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.*

*2. Son obligaciones del promotor:...*

*c) Gestionar y obtener las preceptivas licencias y autorizaciones administrativas, así como suscribir el acta de recepción de la obra..."*

Nos encontramos ante un supuesto de verdadera interpretación auténtica del concepto "promotor", ya que el propio ordenamiento jurídico lo define al establecer que detenta la condición de promotor la ostenta quien *"decide, impulsa, programa y financia"* las obras.

Sobre la base normativa anterior, cabe ya anticipar una respuesta estimatoria de las pretensiones actoras, por cuanto ha de concluirse que, en el presente caso, el "promotor" de las obras ha sido el propio AYUNTAMIENTO DE MÓSTOLES, con base en lo que reiteradamente resulta del expediente administrativo remitido a este Juzgado.

-El AYUNTAMIENTO DE MÓSTOLES es quien "decide" las obras. De ello no cabe ninguna duda, porque la construcción del aparcamiento dimana de la aprobación por el Pleno del AYUNTAMIENTO DE MÓSTOLES del "Plan Especial de Aparcamientos" mediante acuerdo adoptado en sesión de 14 de Octubre de 2014, como se hace constar con toda claridad en el informe de la propia Arquitecta Municipal que aparece al folio 10 del expediente 2590/2005 y en el escrito del Gerente de la EMAM que aparece al folio 24.

-El AYUNTAMIENTO DE MÓSTOLES es quien "impulsa", "programa" y "financia" la obra. Lo hace mediante la decisión, también del Pleno municipal, de constituir, dotar de recursos y asignar funciones a un ente instrumental: la Empresa Municipal de Aparcamientos de Móstoles, SA. Se trata, en efecto, de una sociedad mercantil que tiene su origen en Acuerdos de 13 de noviembre de 2003 (por el que se dispuso la creación de una Comisión de estudio); de 11 de diciembre del mismo año (por el que se aprobaron inicialmente la memoria y los Estatutos); y de 2 de marzo de 2004 (de aprobación definitiva del proyecto). A través de estos acuerdos plenarios, el AYUNTAMIENTO DE MÓSTOLES decide crear esta sociedad mercantil para desarrollar su Plan de Aparcamientos, mediante la construcción y posterior comercialización de plazas de aparcamiento subterráneo. Este es su objeto de acuerdo con sus propios Estatutos, tal como se describe en la propia resolución administrativa del TEAM recurrida y se reconoce en la contestación a la demanda. Nos hallamos, pues, ante una sociedad mercantil constituida por el Ayuntamiento de Móstoles, cuyo capital le pertenece al 100% y con la finalidad y objeto que acabamos de reseñar.

Pero no son estos los únicos datos a reseñar para abonar la conclusión de que es el propio AYUNTAMIENTO DE MÓSTOLES el promotor de la obra. En el expediente administrativo hay actuaciones que permiten inferir o abundar en esa conclusión de que, realmente, quien ostenta la condición de promotor de las obras es el propio Ayuntamiento, a saber:

-Escrito del Director Gerente de la EMAM (teóricamente, la "promotora" de las obras) dirigido a la Concejalía de embellecimiento de la Ciudad, Barrios y

Aparcamientos que manifiesta expresamente que la obra "no está sujeta a licencia urbanística" (...) al tratarse de obra municipal (folio 18 del expediente 2095/2005). -Informe de 16 de Enero de 2006 (folio 32 del expediente 2095/2005) del propio abogado del Ayuntamiento, que indica categóricamente que el proyecto de superficie no está sujeto a licencia urbanística y que "se trata de una actuación promovida por una administración pública".

De todo lo expuesto se sigue, a criterio del juzgador, que es el AYUNTAMIENTO DE MÓSTOLES quien debe ser considerado verdadero, real y efectivo promotor de la obra, en cuanto ha sido esta administración la que ha *decidido, impulsado, programado y financiado, con recursos propios o ajenos, las obras de edificación.* (artículo 9 de la ley 39/1988). Quien realmente ha decidido construir el aparcamiento de residentes ha sido el propio Ayuntamiento, que aprobó en su día un Plan Especial de Aparcamientos mediante acuerdo plenario, de cuyo desarrollo forma parte la ejecución del que nos ocupa. Y lo ha ejecutado valiéndose de un ente instrumental, la empresa EMAM SA, constituida por el propio Ayuntamiento a tal efecto, cuyo objeto social tiende a subvenir la decisión municipal, cuyo capital social es propiedad en exclusiva del Ayuntamiento, de lo que se sigue que la financiación de aquellas obras es con cargo al propio Ayuntamiento, puesto que es la propietaria única del capital social de EMAM, SA. La propia Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local contempla esta situación, al establecer que los servicios públicos podrán gestionarse directamente a través, incluso, de sociedades mercantiles locales. No nos hayamos ante un caso en que la obra haya sido promovida y ejecutada a través de un tercero, concesionario privado, al que se hubiera adjudicado la construcción y explotación del aparcamiento, sino de un caso en que lo ha sido directamente por el Ayuntamiento, a través de un ente instrumental como lo es EMAM SA, creada, participada exclusivamente por la administración municipal y dotada económicamente a tal fin. Y si el promotor es el Ayuntamiento, entra en juego lo dispuesto en el artículo 151.4 de la Ley 9/2001 de la CAM, de suerte que la licencia era innecesaria, en la medida en que carece de sentido que la administración se "autoconceda" una licencia para ejecutar una obra que ha sido acordada, promovida y ejecutada por el mismo, aunque lo haya sido a través de un ente instrumental. Si la finalidad de las licencias urbanísticas es controlar la adecuación de la obra al Planeamiento; y dicha obra se programa por el Ayuntamiento y se ejecuta a través de un ente instrumental, es evidente que el respeto de la citada normativa está garantizado y cumplido con la propia autorización de la obra (en el caso de autos, la aprobación por el propio Ayuntamiento del Plan Especial de Aparcamientos 2004-2007 y la adjudicación de la misma, previo el correspondiente contrato).

Admitir otra solución supondría un evidente fraude de Ley, al permitir a Ayuntamiento interponer en su actuación un ente instrumental y conseguir así unos ingresos de naturaleza tributaria excluidos por Ley y a los que no tiene Derecho, que con toda claridad no se exigirían, si la actuación no se hubiese producido a través de dicho ente.

En este orden de ideas, cabría recordar el pronunciamiento que hace sobre la sentencia del TSJ de Madrid Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 2ª, de 6-10-2011, nº 1505/2011, rec. 501/2011. Pte: González Gragera, Francisco Javier, cuando declara: "...debe rechazarse la cuestión formal que ha sido la base de la sentencia impugnada, al rechazar el Juzgado de instancia la aplicación de los beneficios fiscales en la medida en que se trataba de obras donde estaban implicadas entidades con forma de sociedad anónima, puesto que lo relevante y así lo exige la configuración de tales beneficios, no es la configuración formal de las

*entidades contratantes sino la titularidad última de las obras controvertidas, que en este caso no hay duda que se trata de la Comunidad de Madrid, como se alega profusamente por la parte actora, sin que la apelada Ayuntamiento de Madrid, entre a cuestionar tal extremo, que por otra parte resulta un hecho notorio".*

Añadir en fin que en el Pliego de condiciones (8.5) y en la estipulación segunda del contrato se atribuye a la contratista el coste del ICIO según resulta de las copias incorporadas al expediente, contra la previsión del artículo 101 del TRLHL, que permite al sustituto del contribuyente (la actora) repercutir la cuota satisfecha contra el sujeto pasivo (dueño de la obra). Independientemente de que ello supone un evidente enriquecimiento injusto, tales previsiones sobre el pago de impuestos no resuelven la cuestión, pues lo determinante en el caso de nos ocupa no es resolver sobre quién recae esa obligación de pago del ICIO y sobre la validez de esa estipulación, que produce en todo casos sus efectos entre EMAM SA y la recurrente. Lo determinante en este caso es resolver si esa obligación existe o no, que es una cuestión anterior. La respuesta a esta pregunta, según el criterio del juzgador, es que no existe, en tanto en cuanto no existe hecho imponible del ICIO por el conjunto de razones y argumentos que hemos expuesto, lo que debe dar lugar a la estimación de la demanda, como se dirá en la parte dispositiva de esta sentencia.

**CUARTO:** Conforme a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley 29/1998, reformada por Ley 37/2011, se está en el caso de no imponer las costas, al entenderse que las pretensiones de oposición a la demanda que han sido rechazadas estaban bien fundamentadas, no resultaban en absoluto irracionales, temerarias o insostenibles y por tanto, la cuestión presenta serias dudas de hecho o de derecho.

Vistos los preceptos y razonamientos citados, el artículo 81.1.a) de la Ley 29/1998 en materia de recursos y demás de general y pertinente aplicación,

### **FALLO**

Que estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de la mercantil CONSTRUCCIONES EDISAN S.A. contra la RESOLUCIÓN DE FECHA 12 DE FEBRERO DE 2013 DICTADA POR EL TRIBUNAL ECONÓMICO-ADMINISTRATIVO MUNICIPAL DE MÓSTOLES, PARCIALMENTE ESTIMATORIA DE RECLAMACIÓN ECONÓMICO ADMINISTRATIVA N° 341/11 INTERPUESTA CONTRA RESOLUCIÓN DEL DIRECTOR GENERAL DE GESTIÓN TRIBUTARIA Y RECAUDACIÓN DEL AYUNTAMIENTO DE MÓSTOLES QUE APRUEBA LIQUIDACIÓN DEFINITIVA DEL IMPUESTO SOBRE CONSTRUCCIONES, INSTALACIONES Y OBRAS (ICIO) POR IMPORTE DE 74.436,87.-EUROS E INTERESES DE DEMORA, DEBO ACORDAR Y ACUERDO ANULAR LAS CITADAS RESOLUCIONES, POR NO SER CONFORMES A DERECHO; Y RECONOCER EL DERECHO DE LA RECURRENTE CONSTRUCCIONES EDISAN S.A. A QUE NO SE GIRE LIQUIDACIÓN DEL CITADO IMPUESTO POR RAZÓN DE LAS OBRAS A QUE SE REFIERE ESTE PLEITO.

TODO ELLO SIN QUE PROCEDA ESPECIAL PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS COSTAS.

Devuélvase el expediente administrativo a la Administración, junto con un testimonio de esta sentencia, una vez sea firme, para su inmediato cumplimiento.

Notifíquese esta sentencia a las partes, haciéndoles constar que, contra la misma, cabe interponer RECURSO DE APELACIÓN ante este Juzgado en el plazo de QUINCE DÍAS a contar desde el día siguiente a su notificación, para su resolución por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. En caso de recurrirse por parte no exenta de pago, se deberá realizar previamente depósito de 50 euros en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado conforme a la Ley Orgánica 1/2009. Para la admisión a trámite de dicho recurso será imprescindible que simultáneamente a su presentación se acompañe el justificante de haber abondo una Tasa de 800 euros, salvo que estuvieran exentos de la misma, debiendo la parte recurrente no exenta proceder a su liquidación y acreditación conforme a lo prevenido en la Ley 10/2012 de 20 de Noviembre (BOE 21-11-2012), modificada por RD Ley 3/2013 (BOE 23-2-2013).

Llévese esta sentencia a los Libros correspondientes para su anotación.

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

*PUBLICACIÓN.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha, constituido el Sr. Magistrado en audiencia pública. Doy fe.*