


**Juzgado de lo Contencioso-
Administrativo nº 26 de Madrid**
C/ Gran Vía, 19, Planta 6 - 28013
45029730
NIC: 28.079.45.3-2011/0026946


(01) 30367001456

Asunto: PO-98/11
Demandante: FERROVIAL AGROMAN S.A.
Demandado: AYUNTAMIENTO DE MOSTOLES.

SENTENCIA nº 279/2015

En Madrid, a 20 de julio de 2015.

La Ilma. Sra. Dña. Juana Patricia Rivas Moreno, Magistrada Juez del Juzgado Contencioso Administrativo nº 26 de Madrid, habiendo visto los presentes autos de procedimiento ordinario nº 98/11, seguidos ante este Juzgado, a instancia de FERROVIAL AGROMAN S.A., representada por la Procuradora D. _____ y asistida por la Letrada Dª _____ como recurrente, y el Ayuntamiento de Móstoles, representado por la Procuradora Dª _____ y asistido por el Letrado D. _____ como recurrida, sobre tasa de licencia urbanística y en virtud de los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero.- Con fecha 28 de julio de 2011 se recibió en este Juzgado, procedente de la oficina de reparto del Decanato, el escrito presentado por la Procuradora Dª _____, en nombre y representación de FERROVIAL AGROMAN S.A., con fecha 21 de julio de 2011, en el que formulaba recurso contencioso-administrativo contra la resolución estimatoria parcial del Tribunal Económico Administrativo del Ayuntamiento de Móstoles nº 114/2010 y 371/2010, de fecha 28 de junio de 2011, en relación con la devolución de ingresos indebidos por importes de 68.115,09 y 39.677,04 euros, relativa a las autoliquidaciones del ICIO y de la Tasa por Licencia Urbanística por la "Redacción del Proyecto de Ejecución y la Construcción de Aparcamiento denominado Simón Hernández-Parte de Asturias"(Exp. Urbanismo nº 21219/2009) y contra las liquidaciones complementarias nº 10264568 y 10264566, correspondientes al ICIO y a la Tasa por Licencia Urbanística de Importes de 27.407,04 y 15.964,60 euros, respectivamente.

Segundo.- Una vez admitido a trámite el recurso, se reclamó el expediente a la Administración demandada, y recibido que fue, se puso a disposición del recurrente para que pudiera formular la demanda, lo que hizo dentro del plazo legal.

Tercero.- Concedido traslado de la demanda así como de los documentos que se acompañaban a la parte demandada, por la misma se presentó escrito de contestación, oponiéndose en base a los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación.

Cuarto.- Por decreto de fecha 3 de diciembre de 2012, se fijó la cuantía del procedimiento en 151.163,77 euros.

Por auto de fecha 8 de julio de 2013, se acordó recibir el pleito a prueba.

Quinto.- Practicada la que fue declarada pertinente, a petición de la partes, se dio al procedimiento el trámite de conclusiones escritas, dándose plazo a las mismas, por su orden, para que pudieran presentar los correspondientes escritos, lo que hicieron, uniéndose a los autos.

Por resolución de fecha 13 de abril de 2015 se declararon los autos vistos para sentencia.

Sexto.- En el procedimiento se han seguido los trámites establecidos en la Ley, a excepción del plazo para dictar sentencia, por acumulación de asuntos en el Juzgado.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero.- Es objeto de este procedimiento la impugnación que formula la recurrente de la resolución del Tribunal Económico Administrativo del Ayuntamiento de Móstoles de 28 de junio de 2011, que estimó en parte la reclamación económico-administrativa interpuesta por la actora en los procedimientos acumulados con los números de expediente nº 114 y 371/2010, acordando dicha resolución:

- Confirmar la resolución del Director General de Gestión Tributaria y recaudación de 8 de abril de 2010, que desestimó la solicitud de devolución de ingresos indebidos relativa a las autoliquidaciones el ICIO y Tasa por Licencia Urbanística por la "Redacción del Proyecto de Ejecución y la Construcción de Aparcamiento denominado Simón Hernández-Parte de Asturias"(Exp. Urbanismo nº 21219/2009) que habían sido ingresadas con fecha 4 de diciembre de 2009 por importes de 68.115,09 y 39.677,04 euros, respectivamente.

- Anular las liquidaciones complementarias por ICIO con una cuota tributaria de 27.407,04 euros (número 10264568) y por la Tasa por Licencia Urbanística con una cuota tributaria de 15.964,60 euros (número 10264566), debiendo practicarse nuevas liquidaciones en las que se minore la base imponible en la partida correspondiente al presupuesto de seguridad y salud (43.357,40 euros).

Segundo.- La recurrente razón en primer lugar en su demanda que la empresa municipal de aparcamientos de Móstoles (EMA) es una sociedad mercantil local, de carácter público, utilizada por el ayuntamiento de Móstoles para prestar el servicio que por Ley le corresponde. Su objetivo social es la promoción, gestión y ejecución de uno de los objetivos del programa electoral, como era solucionar el problema de los aparcamientos de Móstoles. Pertenece a dicho Ayuntamiento, y está sometida al régimen de contabilidad pública, formando parte integrante de los presupuestos del ayuntamiento.

Por eso, considera que se confunde con el propio ayuntamiento, lo que determina que sea improcedente la liquidación del impuesto de construcciones instalaciones y obras, al confundirse el sujeto pasivo con la administración acreedora del tributo.

Tercero.- En segundo lugar, considera que la liquidación del impuesto es improcedente, porque la licencia de obras era innecesaria. Y ello, por que la redacción del proyecto respondió a unas especificaciones que partían de la Empresa Municipal de Aparcamientos de Móstoles, S.A., que en cuanto a la contratación y adjudicación, se rige por la normativa administrativa.

Para esta licitación pública, se dice, se redactaron por parte de la empresa el pliego de condiciones administrativas particulares, de prescripciones técnicas y un proyecto básico con

instalaciones. La presentación del adjudicatario, únicamente redundaba en valorar la obra y dar algunas soluciones técnicas a lo requerido por el Ayuntamiento en la licitación.

Pero todos parten de que la administración contratante se ajustaba al ordenamiento urbanístico vigente. En definitiva, la parte considera que, tratándose de una obra que parte de una iniciativa municipal y cuyas características, edificabilidad y proyecto se encuentran precisamente definidas y conformes con la normativa urbanística vigente, la licencia de obras no podía considerarse necesaria.

Cuarto.- Subsidiariamente, mantiene que en la liquidación no podría considerarse como parte del presupuesto de la obra el coste de la maquinaria y equipamiento, concretamente 685.176,08 €, debiendo quedar reducida la base imponible a 1.659.519,81 €.

Señala que el Tribunal Económico Administrativo Municipal de Móstoles, en la resolución es objeto del procedimiento, manifestaba que no había podido valorar si las partidas detraídas formaban o no parte del coste de ejecución material. No obstante, el tribunal no solicitó ningún informe del ayuntamiento, ni requirió al administrador ningún otro documento o prueba.

Señala que la base imponible ha de incluirse el coste del montaje del equipo industrial que ha de colocarse, pero debe excluir en cambio las partidas correspondientes al precio de adquisición de ese equipo.

Quinto.- La tesis planteada por el recurrente, en torno a la falta de necesidad de licencia y coincidencia del sujeto pasivo y la administración tributaria, de fue estimada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en sentencia de 2 de diciembre de 2014, pronunciándose a su favor, con fundamento en los siguientes razonamientos:

"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 precisur 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 incurridación 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 en inicio 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 urbanísticos 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".

Sexto.- Resulta indudable la aplicación este caso de la doctrina expuesta, con lo que procede la estimación de la demanda.

Y, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 139 de la Ley 29/1.998, de 13 de Julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en la redacción anterior a la que del mismo efectúa la Ley 37/2.011, de 10 de Octubre, de Medidas de Agilización Procesal, al haberse interpuesto inicialmente el presente recurso con anterioridad a la entrada en vigor de la meritada modificación, no procede efectuar declaración alguna en cuanto a costas, al no apreciarse mala fe ni temeridad en ninguno de los contendientes.

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

FALLO

Que, estimando como estimo el recurso formulado por FERROVIAL AGROMAN S.A. contra la resolución del Tribunal Económico Administrativo del Ayuntamiento de Móstoles de 28 de junio de 2011, debo declarar y declaro la misma nula, por no ser conforme a derecho, como tampoco las liquidaciones complementarias realizadas por el Ayuntamiento; declarando el derecho de la recurrente a devolución de ingresos indebidos por las autoliquidaciones el ICIO y Tasa por Licencia Urbanística por la "Redacción del Proyecto de Ejecución y la Construcción de Aparcamiento denominado Simón Hernández- Parte de Asturias"(Exp. Urbanismo nº 21219/2009) que habían sido ingresadas con fecha 4 de diciembre de 2009, por importes de 68.115,09 y 39.677,04 euros, respectivamente. Sin hacer expresa imposición de costas.

Notifíquese a las partes la presente resolución, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de apelación en el término de QUINCE DIAS siguientes a su notificación, de conformidad con el artículo 81 y concordantes de la L.J.C.A., debiendo acreditar para ello haber constituido en la cuenta de consignaciones de este Juzgado, el depósito ordenado por la disposición adicional decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/09, en la cuantía de 50 euros.

Así por esta mi sentencia, de la que se unirá certificación a los autos, lo pronuncio, mando y firmo.

E/La Magistrada-Juez

DILIGENCIA: La extiendo yo, la Secretario para hacer constar que en el día de la fecha, me ha sido entregada la precedente sentencia debidamente firmada para su notificación a las partes y publicidad establecida legalmente, uniendo a los autos certificación literal de la misma y archivando el original. Doy fe.