



Roj: STSJ M 9055/2016 - ECLI:ES:TSJM:2016:9055
Id Cendoj: 28079330092016100697
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 9
Nº de Recurso: 1175/2015
Nº de Resolución: 734/2016
Procedimiento: Recurso de Apelación
Ponente: JOSE MARIA SEGURA GRAU
Tipo de Resolución: Sentencia

Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Novena C/ General Castaños, 1 , Planta 1 - 28004

33010280

NIG: 28.079.45.3-2012/0023780

Recurso de Apelación 1175/2015

Recurrente : ORTIZ CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS S.A.

PROCURADOR D./Dña. GUADALUPE HERNANDEZ GARCIA

Recurrido : AYUNTAMIENTO DE **MOSTOLES**

PROCURADOR D./Dña. MONTSERRAT RODRIGUEZ RODRIGUEZ

SENTENCIA No 734

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN NOVENA

Ilmos. Sres.

Presidente:

D. Ramón Verón Olarte

Magistrados:

Da. Ángeles Huet de Sande

D. José Luis Quesada Varea

D^a. Sandra María González De Lara Mingo

D. Joaquín Herrero Muñoz Cobo

D. José María Segura Grau

En Madrid, a veintitrés de junio de dos mil dieciséis.

Visto por la Sala el recurso de apelación nº 1175/2015 interpuesto por la Procuradora D.^a Guadalupe Hernández García, en nombre y representación de Ortiz, Construcciones y Proyectos, S.A., siendo parte apelada el Ayuntamiento de **Móstoles**, contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 26 de Madrid de fecha 13 de julio de 2015 , dictada en el Procedimiento Ordinario número 80/2012, que desestimó el recurso contencioso administrativo interpuesto.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 21 de noviembre de 2012 la Procuradora D.^a Guadalupe Hernández García, en nombre y representación de Ortiz, Construcciones y Proyectos, S.A., interpuso recurso contencioso administrativo contra la resolución de 10 de septiembre de 2012 del Tribunal Económico-Administrativo Municipal de **Móstoles** por la que se desestima la reclamación presentada contra la resolución del Director General de Gestión Tributaria y Recaudación de 9 de marzo de 2011 por la que se aprueba la liquidación definitiva de la tasa por licencia urbanística por importe de 40.553,18 euros.

Admitido a trámite el recurso por decreto de 8 de enero de 2013, se dio traslado del expediente a la parte demandante para presentar su demanda, lo que hace el 18 de octubre. La Corporación Municipal presenta su escrito de contestación el día 27 de noviembre. No recibéndose el procedimiento a prueba, se presentaron seguidamente los escritos de conclusiones.

SEGUNDO.- Por sentencia de 13 de julio de 2015 el Juzgado de Instancia desestima el recurso contencioso administrativo. Por medio de escrito presentado el 1 de septiembre, la parte demandante interpone recurso de apelación, exponiendo las alegaciones en las que se fundamenta. Del recurso se da traslado a las demás partes personadas.

Por diligencia de ordenación de 16 de octubre se elevan los autos y el expediente administrativo a la Sala.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones, se formó el correspondiente rollo de apelación con fecha 3 de febrero de 2016, fijándose como fecha de señalamiento para deliberación, votación y fallo el día 14 de junio, fecha en que tiene lugar.

Siendo Ponente para este trámite el Ilmo. Sr. Magistrado **DON José María Segura Grau**, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La resolución administrativa que da origen al recurso contencioso administrativo es la resolución de 10 de septiembre de 2012 del Tribunal Económico-Administrativo Municipal de **Móstoles** por la que se desestima la reclamación presentada contra la resolución del Director General de Gestión Tributaria y Recaudación de 9 de marzo de 2011 por la que se aprueba la liquidación definitiva de la tasa por licencia urbanística por importe de 40.553,18 euros.

La sentencia del Juzgado desestima el recurso. Considera que existe hecho imponible a pesar de que el propietario del suelo sobre el que se ejecuta la obra sea una sociedad anónima de capital exclusivamente municipal, pues conforme a la doctrina más reciente fijada por el TSJ la solicitud y obtención de licencia previa a la ejecución de las obras resultaba imprescindible. Añade, además, que el recurrente no especifica qué concretas partidas debían haber sido excluidas en el cálculo del precio real de la obra y, finalmente, que el acto administrativo está correctamente motivado.

El recurso de apelación se funda en la inexistencia de hecho imponible de la tasa pues el propietario del suelo es una sociedad participada al 100% por el Ayuntamiento, con cita de sentencias que secundan esta postura. Se alega también la prescripción de la tasa.

Por el Ayuntamiento demandado se interesa la desestimación del recurso de apelación, reproduciendo lo ya dicho en primera instancia.

SEGUNDO.- La cuestión que se discute consiste en determinar si se está ante unas obras para las que no es necesaria la obtención de licencia de obras por tratarse de un supuesto de autoconcesión de licencia por el propio Ayuntamiento de **Móstoles** que es el verdadero promotor de las obras a través de un ente instrumental, Empresa Municipal de Aparcamientos de **Móstoles**, S.A., de la que ha resultado adjudicataria la empresa constructora; o si, por el contrario, no es cierta la afirmación de que el promotor de las obras sea el Ayuntamiento de **Móstoles**, postura que mantiene la Corporación sobre la base de que, si bien es cierto que el Ayuntamiento acordó el Plan Especial de Aparcamientos 2004-2007, es decir es el promotor del Plan Estratégico, en realidad el promotor de cada uno de los aparcamientos fue EMASA (Empresa Municipal de Aparcamientos de **Móstoles**, S.A.).

Como bien explica el Juez a quo, esta cuestión ha sido objeto de un cambio de criterio por parte de esta Sala y Sección que, de mantener la postura reclamada por el apelante, ha pasado a confirmar lo sostenido por el Ayuntamiento. Así se ha dicho en la sentencia que se cita de 31 de marzo de 2015, recurso 620/2014 :

" Tal y como explica la apelante esta sección ha abordado la cuestión objeto de los presentes autos en distintas ocasiones acogiendo en todas ellas el criterio fijado en sentencia de este mismo Tribunal de 5 de Febrero de 2014 , en las que en definitiva se estima que la ejecución de las obras no requería de licencia, (pese haber sido solicitada y obtenida) y que por ello no resultaba procedente la liquidación girada por ICIO, y en este sentido decíamos que 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 carecía 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).

No obstante lo anterior, tras un nuevo examen de la controversia, se estima procedente un cambio de criterio, con la desestimación del recurso conforme a lo que a continuación se razona.

En efecto, para el concreto caso de autos, estimamos que la solicitud y obtención de licencia previa a la ejecución de las obras, resultaba imprescindible, tal y como efectivamente tuvo lugar en la práctica, y tal y como por otra parte expresamente se había previsto en el contrato y fue asumido por la ahora apelante.

En efecto, debemos recordar que partiendo de la existencia de un Plan Especial de Aparcamientos, la Empresa Municipal de Aparcamientos de **Móstoles**, constituida como Sociedad Anónima, adjudicó concurso no solo para la ejecución de un proyecto de aparcamiento, sino también para la propia redacción de dicho Proyecto; así las cosas, no podía de ninguna manera ejecutarse el proyecto sin el previo control urbanístico mediante la solicitud y obtención de licencia, control urbanístico que no podía entenderse sustituido o equivalente a las actuaciones o compromisos que pudiera realizar o asumir EMASA, pues carece de competencia para ello.

Conforme a lo expuesto, y rectificando el anterior criterio de esta sección, no estamos ante un supuesto en el que pudiera entenderse que pese haber solicitado y obtenido licencia esta no fuera necesaria, pudiendo en base a ello hablar de inexistencia del hecho imponible.

Igualmente, y en cuanto viene a fundar el recurso de apelación, y en buena medida las sentencias cuyo criterio ahora modificamos, estimamos que aún para el caso en el que no hubiera sido precisa la solicitud y obtención de licencia por entenderse ya comprendida en la propia decisión o acuerdo de adjudicación de redacción del proyecto y realización de las obras, igualmente se produciría el hecho imponible del ICIO, precisamente en base a la equivalencia entre la licencia, y el control que por aquella otra vía se habría de realizar".

Este criterio ha sido conformado posteriormente por otras sentencias, como la de 16 de junio de 2015, recurso 743/2014 , 17 de noviembre de 2015, recurso 662/2014 y 1 de diciembre de 2015, recurso 991/2014 . Se trata, por tanto, de un criterio ya consolidado.

TERCERO.- Por lo que respecta a la alegación sobre prescripción de la tasa, se trata de una cuestión nueva no planteada en primera instancia y que, por tanto, no puede ser introducido ahora con ocasión del recurso de apelación. Por cuestiones nuevas deben entenderse aquéllas que no constituyeron el objeto del proceso en la instancia por no haber sido oportunamente introducidas por las partes en sus escritos alegatorios. Como ha señalado el Tribunal Supremo (por todas, STS de 17 de enero de 2010, recurso 3497/1992) " como ha reiterado esta Sala, aún cuando el recurso de apelación transmite al tribunal ad quem la plenitud de competencia para revisar y decidir todas las cuestiones planteadas en primera instancia, el examen que corresponde a la fase de apelación es un examen crítico de la sentencia, para llegar a la conclusión de si se aprecia o no en ella la errónea aplicación de una norma, la incongruencia, la indebida o defectuosa apreciación de la prueba o cualesquiera otras razones que se invoquen para obtener la revocación de la sentencia apelada, pero resulta imposible suscitar cuestiones nuevas sobre las que no ha podido pronunciarse la sentencia de primera instancia que se revisa ".

Así ha sucedido en el caso de autos, pues el recurrente en su demanda no hizo referencia de ningún modo a esta cuestión que ahora se suscita.

Por lo expuesto, procede la desestimación del recurso.

CUARTO.- Se imponen las costas de este recurso de apelación a la parte apelante, dada la desestimación del mismo, con el límite de 1.000 euros, conforme a lo establecido en el artículo 139.2 LJCA .



Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

DESESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora D.^a Guadalupe Hernández García, en nombre y representación de Ortiz, Construcciones y Proyectos, S.A., contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 26 de Madrid de fecha 13 de julio de 2015 , dictada en el Procedimiento Ordinario número 80/2012 y, en consecuencia, CONFIRMAMOS la sentencia impugnada en su integridad.

Con imposición de costas a la parte apelante.

Notifíquese esta sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso ordinario alguno.

Y para que esta sentencia se lleve a puro y debido efecto, remítase testimonio junto con los autos al Juzgado de lo Contencioso Administrativo que dictó la resolución impugnada que deberá acusar recibo dentro del término de diez días y déjese constancia en el rollo, procediéndose a practicar la tasación de costas de la apelación por el Sr. Secretario de la Sala.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente D. José María Segura Grau, estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, de lo que, como Letrado de la Administración de Justicia, certifico.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ