

Tribunal Superior de Justicia de Madrid  
Sala de lo Contencioso-Administrativo  
Sección Novena C/ General Castaños, 1 , Planta 1 -  
28004  
33010280  
NIG: 28.079.45.3-2011/0027355



(01) 30296449901

## Recurso de Apelación 620/2014

**Recurrente:** SRH CONSTRUCCIONES CIVILES Y ADMINISTRATIVAS SA  
PROCURADOR D./Dña.

**Recurrido:** AYUNTAMIENTO DE MOSTOLES  
PROCURADOR D./Dña.

### SENTENCIA Nº 277

#### 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 treinta y uno de marzo de dos mil quince.

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 620/2014, interpuesto por el Procurador D. \_\_\_\_\_, en nombre y en representación de la mercantil "SRH Construcciones civiles y administrativas S.A.", contra la *sentencia de fecha 3 de Enero de 2014, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 34 de Madrid, en el Procedimiento Ordinario 111/2011*. Ha comparecido como parte apelada la Procuradora Dña. \_\_\_\_\_ en nombre y en representación del Ayuntamiento de Móstoles.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El *Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 34 de Madrid*, dictó sentencia con fecha 3 de enero de 2014 desestimatoria del recurso presentado contra liquidación por impuesto de ICIO.

**SEGUNDO.-** La Recurrente en la instancia interpuso recurso de apelación contra la referida sentencia. Y formuló oposición al mismo la Procuradora Dña. en nombre y en representación del Ayuntamiento de Móstoles.

**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 15 de enero de 2015.

Siendo Ponente la Magistrada Ilma. Sr Don Joaquin Herrero Muñoz-Cobo.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Se recurre en apelación sentencia desestimatoria del recurso presentado frente a liquidación por ICIO y resolución del TEAM que la confirma en relación con la ejecución de las obras de construcción del aparcamiento por la mercantil apelante que había resultado adjudicataria tras el concurso público promovido por la Empresa Municipal de Aparcamientos de Móstoles, S.A para redacción de proyecto y ejecución de dicho aparcamiento.

La sentencia impugnada en apelación desestima el recurso contencioso administrativo interpuesto y, en consecuencia, confirma la citada liquidación tributaria. Y ello porque entiende que para la realización de las obras era necesario la obtención de licencia municipal, explicando además que así se estipuló expresamente en el contrato, asumiendo la recurrente el pago del impuesto al que ahora se opone. Razona por último, que la Sala ha venido declarando la procedente tributación de ICIO en los supuestos en los que el Ayuntamiento otorga concesión a mercantil para la ejecución de las obras y explotación del servicio, conclusión trasladable, con más fuerza, a supuesto como el de autos, en los que la adjudicación no se realiza por el propio Ayuntamiento, sino por Sociedad Mercantil Municipal dotada de personalidad jurídica propia y sometida al régimen jurídico privado

**SEGUNDO.-** La mercantil que ejecutó las obras impugna en apelación la

citada sentencia y solicita su revocación en virtud de las siguientes consideraciones.

- La apelante es una mera adjudicataria de la obra a la que no es atribuible capacidad contributiva gravada por el ICIO.

- Resulta de aplicación el art 151.4 Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid, la obra se promueve por el Ayuntamiento, no requiere por tanto licencia, no está por tanto sujeta al impuesto.

Entiende que se está ante unas obras para las que no es necesaria la obtención de licencia de obras pues se estaría ante un supuesto de auto concesión 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.

Por el contrario, el Ayuntamiento de Móstoles mantiene que es incorrecta la afirmación 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.). Alega también, que resulta procedente la liquidación a la apelante en su condición de sujeto pasivo sustituto del contribuyente conforme al art 101.2 TRLHL. Alega por último en relación a la aplicación del art 151.4 Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid que lo relevante es que se ejecuta un proyecto, que requiere de control urbanístico por parte del Ayuntamiento, que necesariamente ha de tener lugar, cuando precisamente ha sido objeto de adjudicación no solo la ejecución del proyecto, sino el previo diseño y definición de este.

**TERCERO.-** 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.

Como señala la STS de 3 de marzo de 2004 (rec. 11127/98 )

*B) No es necesaria, en el caso presente, en contra del criterio sustentado por la entidad recurrente (en el motivo impugnatorio séptimo), la obtención formal de la " licencia municipal de obras", pues la cláusula 16 del Pliego del Condiciones de la concesión otorgada a .... S.A. especifica que "los impuestos, tasas, precios públicos, gravámenes y exacciones de cualquier clase, referentes a la ejecución de las obras y explotación del servicio, serán de cuenta del adjudicatario; y el concesionario no vendrá obligado a la solicitud ni al pago de la licencia de obras, pero sí a la solicitud y pago de la licencia de actividades", y la lectura integrada de tal cláusula permite inferir que el concesionario estaba en principio e in genere constreñido al pago de los tributos relacionados con la ejecución de las obras (y obligado, obviamente, a*

satisfacer el ICIO ), y, por tanto, el hecho de que se contemple la posibilidad de que no tenga que solicitar la licencia de obras no puede querer decir que se encuentre exento de ella y, mucho menos, del Impuesto objeto de controversia, porque:

a.- La licencia de obras tiene por objeto controlar si el proyecto que se somete a trámite es acorde con la normativa de aplicación, y, al efecto, es de destacar que, en casos como el aquí cuestionado, la iniciativa de establecer un aparcamiento subterráneo bajo una vía pública es algo que corresponde (y correspondió) al propio Ayuntamiento, quien, si bien, en una primera valoración, determinó que la idea era ajustada a derecho, por cumplir con las determinaciones urbanísticas contempladas en el Plan General de Ordenación Urbana, PGOU, extendió, después, su facultad de control, obligatoriamente, sobre el proyecto que el concesionario estaba obligado a presentar (de modo y manera que dicho control, plasmado en la necesidad de solicitar y obtener la pertinente licencia, es una necesidad normativa configuradora, además, de un elemento del hecho imponible del ICIO, que no hay precepto ni pacto consensual que la excluya o pueda excluir: licencia que no tendría, lógicamente, demasiado sentido si se entendiera, como preconiza la recurrente, que la titularidad de la obra reside, también, en el Ayuntamiento, pues ello supondría que estaría llamado a autoconcederse innecesariamente, como titular del control, tal instrumento permisivo de la actuación proyectada -y razones ontológicas impiden considerar que el Ayuntamiento se conceda a sí mismo una autorización administrativa-).

b.- El hecho de que en este caso de autos se tenga que obviar, formalmente, el trámite de la solicitud y/o de la concesión de la licencia municipal no significa por parte de la Administración una dejación de sus funciones a la hora de controlar los correspondientes proyectos, pues el Ayuntamiento realiza tal control cuando examina, en su integridad la adecuación del proyecto al ordenamiento jurídico, y es, por eso, que en dichos supuestos el acuerdo municipal de aprobación de los proyectos sustituye la necesidad de otorgar licencia.

En efecto, en el caso aquí analizado, la concesionaria venía obligada, como así hizo, a presentar un proyecto básico que incluyera esquemas de circulación, planos generales, planos de instalaciones, detalles de obras de acceso, ventilación, saneamiento, etc. (cláusula décimotercera), y, en tal momento, es cuando se produjo la actividad de control de aquél por parte del Ayuntamiento para comprobar si se ajustaba a las determinaciones urbanísticas, constructivas y legales (actividad de control que constituye el sustrato de la autorización o licencia de obras).

No es correcto, pues, que se arguya, como hace la recurrente, que la inexigibilidad de licencia aparece expresamente pactada en el Pliego de Condiciones, porque la exigibilidad es una determinación de orden público normativo y que no puede quedar, por tanto, al arbitrio de los deseos de nadie, si bien debe aclararse que, en razón a las circunstancias concurrentes, la actividad de control del proyecto y el consiguiente levantamiento de las trabas legales para que se pueda construir el aparcamiento (finalidad última de la autorización) se manifiesta aquí, no en forma de "licencia", sino de "aprobación del proyecto presentado".

Es correcta, por tanto, la declaración de la sentencia de instancia de que "la obra está sujeta a la facultad de control municipal que exige el artículo 101 de la Ley 39/1988 y, desde este punto de vista, sujeta al ICIO, porque en la

*presentación para aprobación del proyecto y consiguiente control municipal , se subsume la solicitud de licencia , elemento necesario para la producción del hecho imponible y para la sujeción al impuesto".*

**CUARTO.-** Si bien la recurrente centraba el recurso de forma esencial en la inexistencia del hecho imponible, dada la innecesaridad de licencia, realiza también alegaciones en cuanto a su condición de mera adjudicataria de la obra, que una vez finalizada, no va a ser explotada en modo alguno por ella, sino que va a ser entregada al Ayuntamiento de Móstoles , verdadero propietario y promotor de las obras a través del ente instrumental, por lo que no manifiesta ninguna capacidad contributiva gravada por el impuesto.

La alegación no puede prosperar. La liquidación se gira correctamente a la apelante en su condición de sujeto pasivo sustituto del contribuyente conforme al art 101 TRLHL, toda vez que fue quien solicitó la licencia y ejecutó la construcción. En cuanto a la consideración del Ayuntamiento de Mostoles como promotor de la obra, lo cierto es que el promotor de la obra, no es dicha Administración territorial, sino la Sociedad Anónima EMASA, que aún participada en un 100% por el Ayuntamiento, no goza de exención tal y como se venía solicitando en via administrativa, por no encontrarse en ninguno de los supuestos previstos en el 100.2 RDL 2/2004.

**QUINTO.-** De conformidad con el *art. 139.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 1998* , a la vista de la existencia de sentencias anteriores de esta sección en el sentido pretendido por la apelante, que ahora se modifica, no ha lugar a la imposición de costas.

## **FALLAMOS**

Que debemos **DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS** el presente recurso de apelación nº 620/2014, interpuesto por el Procurador D.

en nombre y en representación de la mercantil "SRH Construcciones civiles y administrativas S.A.", contra la *sentencia de fecha 3 de Enero de 2014, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 34 de Madrid, en el Procedimiento Ordinario 111/2011*

No se hace un pronunciamiento especial sobre las costas procesales causadas en esta segunda instancia.

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 esta nuestra sentencia, juzgando, lo pronunciamos mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN:** Leída y publicada que ha sido la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado D. Joaquín Herrero Muñoz-Cobo, Ponente que ha sido para la resolución del presente recurso contencioso administrativo, estando celebrando audiencia pública esta Sección, de lo que, como Secretario de la misma, doy fe.