

Tribunal Superior de Justicia de Madrid
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Novena
C/ General Castaños, 1 , Planta 1 - 28004
33001255
NIG: 28.079.45.3-2012/0024196
Recurso de Apelación 287/2014
De: AYUNTAMIENTO DE MOSTOLES
PROCURADOR D./Dña.
Contra: EDHINOR S.A.
PROCURADOR D./Dña.



(01) 30364320126

AUTO

ILMO. SR. PRESIDENTE:

D. RAMON VERON OLARTE

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

Dña. M^o ANGELES HUET DE SANDE

D. JUAN FRANCISCO LÓPEZ DE HONTANAR SANCHEZ

D. JOAQUIN HERRERO MUÑOZ-COBO

En Madrid, a quince de julio de dos mil quince.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 18 de febrero de 2015 en los presentes autos se dictó sentencia en el presente recurso cuyo fallo es del siguiente tenor literal *QUE ESTIMAMOS EL RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por la Procuradora Doña*

en nombre y representación del Ayuntamiento de Móstoles y en su virtud revocamos la Sentencia dictada el día 8 de enero de 2014 por Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 20 de Madrid en el procedimiento ordinario número 95 de 2012 y estimando parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Procuradora Doña

en nombre y representación de la entidad «Edhinor S.A.» ANULAMOS la resolución dictada por el Tribunal Económico Administrativo Municipal de Móstoles el 10 de septiembre de 2012, por la que se estima en parte y se desestima las reclamaciones económico administrativas interpuestas contra la resolución del Director General de Gestión Tributaria y Recaudación del Ayuntamiento de Móstoles, de 18 de abril de 2011, referente a la liquidación definitiva por el Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras por importe de 36.415,58 euros, debiendo el Ayuntamiento de Móstoles girar una nueva liquidación por el importe de 14.534,41 € (mas sus intereses legales) y mantenemos la ANULACION de la resolución del Director General de Gestión Tributaria y Recaudación del Ayuntamiento de Móstoles, de 14 de septiembre de 2011 referente a la sanción tributaria de 24.505,94 euros, sin especial pronunciamiento en cuanto a las costas procesales causadas en primera y segunda instancia por lo que cada parte abonará las causadas a su instancia y las comunes lo serán por mitad.

Notifíquese la presente resolución a las partes con la advertencia de que contra la misma no cabe recurso alguno y verificado remítase testimonio de la presente resolución al Juzgado de procedencia para su conocimiento devolución del depósito constituido para recurrir en apelación y ejecución, en su caso.

Así por esta nuestra Sentencia, definitivamente Juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

SEGUNDO.- Por la Procuradora Doña se solicitó
aclaración y rectificación de la sentencia indicando que en nombre y representación de la entidad «Edhinor S.A.» solicitó la rectificación de la sentencia en el sentido de establecer el nombre del Letrado de su representada y la determinación del coste de la ejecución material de la obra que fija en 729.940,42 €

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Según establece el Artículo 267 de la Ley Orgánica del Poder Judicial los tribunales no podrán variar las resoluciones que pronuncien después de firmadas, pero sí aclarar algún concepto oscuro y rectificar cualquier error material de que adolezcan. Las aclaraciones a que se refiere el apartado anterior podrán hacerse de oficio dentro de los dos días hábiles siguientes al de la publicación de la resolución, o a petición de parte o del Ministerio Fiscal formulada dentro del mismo plazo, siendo en este caso resuelta por el tribunal dentro de los tres días siguientes al de la presentación del escrito en que se solicite la aclaración. Y añade este precepto que las omisiones o defectos de que pudieren adolecer sentencias y autos y que fuere necesario remediar para llevarlas plenamente a efecto podrán ser subsanadas, mediante auto, en los mismos plazos y por el mismo procedimiento

SEGUNDO.- Para la correcta resolución de la problemática aquí planteada, referida a la corrección de determinados errores al amparo del ya citado artículo 267 de la LOPJ, conviene traer a colación la doctrina expuesta en la Sentencia del Tribunal Sala 1ª de 14-7-2011, nº 123/2011, BOE 184/2011, de 2 de agosto de 2011, rec. 3670/2011, según la cual: *"En este recurso de amparo se plantea fundamentalmente, la cuestión de la incidencia del recurso de aclaración del art. 267 LOPJ sobre el derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes que, siendo parte integrante del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), es el que, los recurrentes y del Ministerio Fiscal, entienden que ha sido vulnerado. Pues bien, sobre esta cuestión existe ya una extensa y consolidada jurisprudencia constitucional que es la que ha de servir de base para valorar si los recurrentes han visto o no vulnerado el derecho fundamental que invocan. Y en la evocación de esta jurisprudencia debe partirse de la afirmación de que el principio de intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes es "expresivo de las exigencias derivadas tanto del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) como, y sobre todo, del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE)" (STC 59/2001, de 26 de febrero de 2001), de lo que se deduce que la lesión del principio de intangibilidad se asocia indefectiblemente a la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva.-Los argumentos anteriores conducen a la afirmación de que, "el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE actúa como límite, que impide a los Jueces y Tribunales variar o revisar las resoluciones*

judiciales definitivas y firmes al margen de los supuestos y casos taxativamente previstos por la Ley, incluso en la hipótesis de que con posterioridad entendiesen que la decisión judicial no se ajusta a la legalidad" (por todas STC 50/2007, de 12 de marzo y jurisprudencia allí citada).- Una de las pocas excepciones procesales a esta afirmación viene dada por el recurso de aclaración que, no obstante lo dicho, no contraría a priori el principio de intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes, porque si se advierte que en la resolución judicial firme existe algún concepto oscuro o algún error material u omisión, el Juzgador podrá proceder a la correspondiente aclaración o a la corrección del error material u omisión, mediante la vía de este recurso previsto en el art. 267 LOPJ (STC 59/2001, de 26 de febrero de 2001 y jurisprudencia allí citada). Por tanto el recurso de aclaración entendido como mecanismo excepcional, no sólo no atenta per se contra principio de intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes y consecuentemente contra el derecho a la tutela judicial efectiva, sino que bien al contrario, sirve para salvaguardar, desde su concreta función reparadora, la doble exigencia de seguridad jurídica y de efectividad de la tutela judicial que "no alcanza a integrar un supuesto derecho a beneficiarse de simples errores materiales o de evidentes omisiones en la redacción o transcripción del fallo que puedan deducirse, con toda certeza, del propio texto de la Sentencia" (STC 59/2001, de 26 de febrero, y jurisprudencia allí citada). Tal y como se afirma en la STC 55/2002, de 11 de marzo, que sintetiza la jurisprudencia constitucional en relación con esta cuestión, "una cabal comprensión del art. 24.1 CE ha de rechazar la absurda conclusión de que extienda su protección a aquello que no fue decidido por el órgano judicial en el seno del proceso".- Ahora bien, la excepcionalidad del recurso de aclaración obliga a precisar su alcance y contenido, de modo que este Tribunal pueda valorar mayor certeza si un auto de aclaración se excede o no de los límites marcados por el obligado respeto al principio de intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes. Así, ya ha dicho el Tribunal Constitucional que el recurso de aclaración no puede "alterar los elementos esenciales de la decisión judicial, debiendo limitarse a la función específica reparadora para la que se ha establecido" (STC 216/2001, de 29 de octubre).- Tal función reparadora conduce a que en la regulación de la aclaración contenida en el art. 267 LOPJ coexistan dos regímenes distintos: "de un lado, la aclaración propiamente dicha, referida a aclarar algún concepto oscuro o suplir cualquier omisión que contengan las Sentencias y Autos definitivos (apartado 1); y, de otro, la rectificación de errores materiales manifiestos y los aritméticos (apartado 2)" (STC 216/2001, de 29 de octubre de 2001). En cualquiera de los dos casos se excluye, por definición "el cambio de sentido y espíritu del fallo, toda vez que el órgano judicial, al explicar el sentido de sus palabras o adicionar lo que falta, debe moverse en el marco interpretativo de lo anteriormente manifestado o razonado" (STC 55/2002, de 11 de marzo, y jurisprudencia allí citada).- Ahora bien, a esta última afirmación tampoco puede reconocérsele carácter absoluto. Por lo que se refiere al régimen relativo a la rectificación de errores materiales manifiestos y de errores aritméticos, que es el que interesa al objeto del presente recurso de amparo electoral, deben "tenerse por tales aquellos errores cuya corrección no requiere la realización de un nuevo juicio valorativo, ni exige operaciones de calificación jurídica o nuevas y distintas apreciaciones de prueba, ni supone resolver cuestiones discutibles u opinables, ya que se trata de casos en los que el error se evidencia directamente al deducirse, con toda certeza, del propio texto de la sentencia, sin necesidad de hipótesis, deducciones o interpretaciones; esto es, cuando resulta evidente que el órgano judicial simplemente se equivocó al dar una cifra, al calcularla o al trasladar el resultado del juicio al fallo". (STC 55/2002, de 11 de marzo). Pues bien, en estos casos puede admitirse que el auto de aclaración que da respuesta al recurso modifique el fallo, siempre que se pueda verificar que el error material consiste en

"un mero desajuste o contradicción patente e independiente de cualquier juicio valorativo o apreciación jurídica entre la doctrina establecida en sus fundamentos jurídicos y el fallo de la resolución judicial" (por todas STC 216/2001, de 29 de octubre).-Dicho de otro modo, y completando el argumento anterior, "la corrección del error material entraña siempre algún tipo de modificación, en cuanto la única manera de rectificar o subsanar alguna incorrección es cambiando los términos expresivos del error, de modo que en tales supuestos no cabe excluir cierta posibilidad de variación de la resolución judicial aclarada, si bien la vía de la aclaración no puede utilizarse como remedio de la falta de fundamentación jurídica, ni tampoco para corregir errores judiciales de calificación jurídica o subvertir las conclusiones probatorias previamente mantenidas, resultando igualmente inadecuada para anular y sustituir una resolución judicial por otra de signo contrario" (por todas STC 216/2001, de 29 de octubre), salvo que concurra la excepción a la que ya se ha hecho referencia.-Así pues el Tribunal Constitucional reconoce que el recurso de aclaración puede comportar excepcionalmente una revisión del sentido del fallo cuando "el error material que conduce a dictar una resolución equivocada sea un error grosero, manifiesto, apreciable desde el texto de la misma sin necesidad de realizar interpretaciones o deducciones valorativas, deducible a simple vista, en definitiva, si su detección no requiere pericia o razonamiento jurídico alguno, el órgano judicial puede legítima y excepcionalmente proceder a la rectificación ex art. 267 LOPJ, aun variando el fallo" (por todas STC 216/2001, de 29 de octubre)".

TERCERO.- *Procede la rectificación interesada por la Procuradora Doña Celina Cusanova Machimbarrera en nombre y representación de la entidad «Edhinor S.A.» respecto del nombre del Letrado director de su representada, don*

CUARTO.- *El fundamento jurídico vigésimo cuarto de la sentencia es del tenor literal siguiente 4º Pues bien en el caso presente ha de partirse de la certificación final de obra en la que se parte de un coste de la "ejecución material" 833.646,09 €, a dicha partida se le suman 108.373,99 € en concepto de gastos generales y el 6 % del beneficio industrial, lo que suponen 992.038,85. Sin embargo dichas partidas no son las efectivamente abonadas por la administración contratante, la Comunidad de Madrid, sino que a las mismas se le resta el 12,44 % en concepto de lo que se denomina "baja de adjudicación" y se le suma el IVA resultando una cifra de 1.007.609,90. El Tribunal debe en primer lugar afirmar que dicha forma de redactar la certificación final de obras es confusa pues lo adecuado habría sido fijar el efectivo valor unitario de las unidades de obra, que habría de ser el establecido en el presupuesto ofertado por la administración, corregido por el precio en el que fue adjudicada la obra teniendo en cuenta la baja de adjudicación ofertada en su pliego por quien resultó adjudicatario del contrato. Ahora bien del documento se deduce que el precio abonado por la Comunidad de Madrid y que por lo tanto constituye el efectivo coste de la obra es lo que se denomina "la ejecución material" 833.646,09 €, pero minorado en el 12,44 %, lo que supone 741,414,17, que restando la partida de seguridad y salud (16.781,39 - 12,44 %= 14.693,79 €), ha de constituir la base imponible del Impuesto de Construcciones Instalaciones y Obras (ICIO) que ha de fijarse en 726.720,38 sin perjuicio de lo que se indicara en los fundamentos posteriores.*

QUINTO.- La determinación del coste de ejecución material se determinó sumando a la cantidad de 741.414,17, el porcentaje de la baja de adjudicación del 12,44 %, sin embargo el proceder correcto ha de ser restar a 833.646,09 €, dicho porcentaje de la baja de adjudicación, lo que supone una cantidad de 103.705,57, por lo que la cantidad será de 729.940,52 €, al que habrá de restar la partida de seguridad y salud (16.781,39 - 12,44 %=16.781,39 -2087,60= 14.693,79 €). La base imponible del Impuesto de Construcciones Instalaciones y Obras (ICIO) que ha de fijarse en 715.246,73.. Dicha rectificación supone la rectificación del inciso final del fundamento jurídico vigésimo octavo, que habrá de quedar redactado en la forma siguiente: *En consecuencia ha de anularse la liquidación realizada por el Ayuntamiento de Móstoles, sin perjuicio de que pueda emitir otra sobre una base imponible de 715.246,73€, y aplicando la bonificación del 50 % de la cuota tributaria, que por lo tanto ascenderá a 14.304,93 €.*

LA SALA DISPONE:- SE RECTIFICA LA SENTENCIA DICTADA EN LOS PRESENTES AUTOS, quedando redactado:

1º El encabezamiento de la Sentencia (...) *y como apelada la entidad «Edhinor S.A.» representado por la Procuradora Doña y asistida por el Letrado Don*

2º.- El fundamento jurídico vigésimo cuarto in fine que quedará redactado en la forma siguiente (...)Ahora bien del documento se deduce que el precio abonado por la Comunidad de Madrid y que por lo tanto constituye el efectivo coste de la obra es lo que se denomina "la ejecución material" 833.646,09 €, pero minorado en el 12,44 %, lo que supone 729.940,52, que restando la partida de seguridad y salud (16.781,39 - 12,44 %= 14.693,79 €), ha de constituir la base imponible del Impuesto de Construcciones Instalaciones y Obras (ICIO) que ha de fijarse en 715.246,73 € sin perjuicio de lo que se indicara en los fundamentos posteriores.

3º.- El fundamento jurídico vigésimo octavo in fine que quedará redactado en la forma siguiente: (...) *En consecuencia ha de anularse la liquidación realizada por el Ayuntamiento de Móstoles, sin perjuicio de que pueda emitir otra sobre una base imponible de 715.246,73€, y aplicando la bonificación del 50 % de la cuota tributaria, que por lo tanto ascenderá a 14.304,93 €.*

4º.- Y el fallo que quedará redactado en la siguiente forma **"QUE ESTIMAMOS EL RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por la Procuradora Doña en nombre y representación del Ayuntamiento de Móstoles y en su virtud revocamos la Sentencia dictada el día 8 de enero de 2014 por Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 20 de Madrid en el procedimiento ordinario número 95 de 2012 y estimando parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Procuradora Doña en nombre y representación de la entidad «Edhinor S.A.» **ANULAMOS** la resolución dictada por el Tribunal Económico Administrativo Municipal de Móstoles el 10 de septiembre de 2012, por la que se estima en parte y se desestima las reclamaciones económico administrativas interpuestas contra la resolución del Director General de Gestión Tributaria y Recaudación del Ayuntamiento de Móstoles, de 18 de abril de 2011, referente a la liquidación definitiva por el Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras por importe de 36.415,58 euros, debiendo el

Ayuntamiento de Móstoles girar una nueva liquidación por el importe 14.304,93 € (mas sus intereses legales) y mantenemos la ANULACION de *la resolución del Director General de Gestión Tributaria y Recaudación del Ayuntamiento de Móstoles, de 14 de septiembre de 2011 referente a la sanción tributaria de 24.505,94 euros*, sin especial pronunciamiento en cuanto a las costas procesales causadas en primera y segunda instancia por lo que cada parte abonará las causadas a su instancia y las comunes lo serán por mitad.

Notifíquese la presente resolución a las partes con la advertencia de que contra la misma no cabe recurso alguno y verificado remítase testimonio de la presente resolución al Juzgado de procedencia para su conocimiento devolución del depósito constituido para recurrir en apelación y ejecución, en su caso.

Así por esta nuestra Sentencia, definitivamente Juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.”

Lo acuerdan, mandan y firman los Ilmos. Sres. anotados en el encabezamiento de la presente resolución. Doy fe.