

**Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3
Málaga**

Procedimiento ordinario nº 446/2018

Magistrado: Óscar Pérez Corrales

Recurrente: FERROVIAL SERVICIOS, SA

Letrado y procurador: Javier Nogueira de Zabala y Pedro Ballenilla Ros

Demandado: Ayuntamiento de Málaga

Letrado y procurador: Salvador Romero Hernández y José Manuel Páez
Gómez

SENTENCIA nº 105/19

En Málaga, a 27 de marzo de 2019.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- 1. El día 19-7-2018 se interpuso recurso c-a frente a la resolución de 4-5-2018 del Jurado Tributario del Ayuntamiento de Málaga, desestimatorio de las reclamaciones económico-administrativas interpuesta frente a las resoluciones del Organismo Autónomo de Gestión Tributaria (liquidación del impuesto sobre construcciones, instalaciones y obras por importe de 62 239,18 € y providencia de apremio con recargo de 6223,92 e más 3,67 € de costas) que deniega la solicitud de bonificación en el impuesto.

2. Subsanados los defectos procedimentales e incoado el procedimiento por decreto de 31-7-2018 y conferido al recurrente traslado del expediente, formalizó la demanda el día 23-10-2018, siendo contestada el posterior 30-11-2018; practicada la prueba declarada pertinente y evacuado el trámite de conclusiones,



quedaron los autos sobre la mesa del proveyente el día 6-2-2019.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. Es objeto de recurso c-a la resolución de 4-5-2018 del Jurado Tributario del Ayuntamiento de Málaga, desestimatorio de las reclamaciones económico-administrativas interpuesta frente a las resoluciones del Organismo Autónomo de Gestión Tributaria (liquidación del impuesto sobre construcciones, instalaciones y obras por importe de 62 239,18 € y providencia de apremio con recargo de 6223,92 e más 3,67 € de costas) que deniega la solicitud de bonificación en el impuesto.

2. Como antecedentes necesarios para delimitar las razones de la impugnación, resulta que las partes formalizaron el día 5-3-2014 un contrato de concesión demanial sobre una parcela de equipamiento local en el Sistema general LO.2 "EL PATO" para la construcción y gestión de instalaciones del deporte de raquetas, concesión demanial que había sido adjudicada a la recurrente el día 20-1-2014 (f. 213-214) conforme al pliego de condiciones técnicas, jurídicas y económico-administrativas que también constan a los f. 97 y siguientes. La dicha concesión era para el uso privativo del bien de dominio público local al fin de destinarlo a uso deportivo, obligándose el concesionario a la construcción de las instalaciones y teniendo como derechos (además del lógico uso del bien de dominio público objeto de concesión) el de percibir en concepto de retribución tanto las tarifas o precios por la utilización de las instalaciones como los rendimientos económicos derivados de actividades por prestaciones accesorias o complementarias, siendo la concesión a riesgo y ventura del concesionario. Se preveía también un plazo para la concesión de veinticinco años prorrogables hasta cuarenta, fijándose un canon o tipo de licitación por importe de 1 032 521, 20 € (pago único, aunque con posibilidad de ser anual, siendo que finalmente fue anual por importe de 92 531,19 €).

3. A partir de lo anterior y supuesto que el art. 7 de la ordenanza fiscal nº 4 reguladora del impuesto prevé una bonificación de hasta el 95% en la cuota *cuando se trate de obras o instalaciones de especial interés o utilidad municipal por concurrir circunstancias sociales, culturales, histórico-artísticas o de fomento*



del empleo que justifiquen tal declaración y que **sean promovidas total o parcialmente por el Ayuntamiento**, considera el Ayuntamiento que no es de aplicación la bonificación por las razones siguientes. En síntesis:

(a) En primer lugar, por cuanto que conforme al art. 101 LHL (de igual tenor que el 3 de la ordenanza) *el sujeto pasivo del impuesto a título de contribuyente es el dueño de la construcción, instalación u obra, sea o no propietario del inmueble sobre el que se realice aquélla; a los efectos previstos en el párrafo anterior tendrá la consideración de dueño de la construcción, instalación u obra quien soporte los gastos o el coste que comporte su realización*. De esta forma, es la parte recurrente el sujeto pasivo a título de contribuyente al haber soportado los gastos de la obra.

(b) Además, y enlazando ahora con el contenido del art. 7 referido a las bonificaciones, considera el Ayuntamiento que el término "promotor" ha de entenderse en el sentido de "dueño de la obra", refiriéndose para ello al art. 9.1 de la ley 38/1999, de ordenación de la edificación, que afirma que *será considerado promotor (...) quien decide, impulsa, programa y financia, con recursos propios o ajenos, las obras de edificación (...)*. Recuerda el Ayuntamiento el contenido del certificado final de obra (f. 41) en el que aparece como promotor de la obra la recurrente (solicitó y obtuvo licencia de obras).

(c) Añade el Ayuntamiento de Málaga otra tercera razón, como es el art. 14 de la ley 58/2003, general tributaria, que dispone que *no se admitirá la analogía para extender más allá de sus términos estrictos el ámbito del hecho imponible, de las exenciones y demás beneficios o incentivos fiscales*

4. Frente a la tesis anterior, la parte recurrente discrepa de la interpretación errónea y restrictiva que hace el Ayuntamiento del término "promotor", que considera que vacía de contenido la bonificación prevista en la ordenanza fiscal. Así, dice, si el promotor es el dueño de la construcción y quien sufraga coste, solo sería posible aplicar la bonificación cuando el propio Ayuntamiento reuniese la condición de sujeto pasivo. Pero, en tal caso – continúa el recurrente –, el Ayuntamiento estaría asumiendo de manera simultánea la posición de sujeto pasivo (deudor) y activo (acreedor) en el seno de ella relación jurídica tributaria, en cuyo caso, y conforme al art. 1.192 CC, la obligación quedaría extinguida. Se refiere también el recurrente en apoyo de su tesis a la STSJ Madrid, secc. 9ª, de

14-7-2015 y a la del TSJ Castilla y León (sala Burgos), secc. 2ª, de 6-11-2017.

SEGUNDO.- 1. Expuestas en la forma dicha las tesis de las partes, considero, en primer lugar, que asiste la razón al Ayuntamiento demandado por cuanto que fue el ahora recurrente quien solicitó licencia de obras y sufragó el coste de la construcción, erigiéndose así en sujeto pasivo del debatido impuesto en los términos del art. 101 LHL.

2. La tesis argumental del recurrente – en segundo lugar – oponiéndose a las razones municipales de considerar que la bonificación solo sería posible cuando se tratase de obras promovidas (financiadas) por el propio Ayuntamiento (y las consecuencias que de ello extrae, tal y como han sido expuestas), parte de dos premisas con las que discrepo: la primera porque se refiere a supuestos que no tienen que ver con el ahora planteado (obra pública contratada por el municipio y sufragada por él e interviniendo, lógicamente, un contratista); la segunda, porque, aun en tal caso, si bien existen pronunciamientos judiciales en el sentido apuntado por el recurrente (no cabe que un Ayuntamiento se exija a sí mismo el ICIO como dueño de la obra), también podría discreparse de esa tesis.

Así, conforme prevén los apartados 2 y 4 de LOUA, están sujetos a licencia urbanística municipal los actos de construcción o edificación que realicen los particulares en terrenos de dominio público, sin perjuicio de ellas autorizaciones o concesiones que deba otorgar la Administración titular de dicho dominio; además, cuando se trate de actos de construcción o edificación promovidos por los Ayuntamientos en su propio término municipal, el acuerdo que los autorice o apruebe producirá los mismos efectos que la licencia urbanística. De ello, por tanto, no puede deducirse en ningún caso, que nos encontremos ante un supuesto de exención de licencia, a salvo los casos – que no concurren ahora – que el art. 100.2 LHL prevé de exención de pago del impuesto (obras relativas a la construcción de carreteras, ferrocarriles, puertos, aeropuertos, y obras hidráulicas). Si la voluntad del legislador hubiese sido excluir todas las obras públicas del pago del tributo, razonable será entender que expresamente lo habría indicado al regular las exenciones.

Pero, además, recordemos que el 101 LHL considera sustituto del contribuyente a



quien realiza la construcción, en este caso, el recurrente (dice el art 36.3 LGT que *es sustituto el sujeto pasivo quien por imposición de la ley y en lugar del contribuyente, está obligado a cumplir la obligación tributaria principal, así como las obligaciones formales inherentes a la misma*. Por ello, no comparto la afirmación de que en los supuestos en los que las obras sean contratadas por un Ayuntamiento, éste estaría exento del pago del tributo, pues olvidaríamos, precisamente, el juego de la figura del sustituto del contribuyente y que todos los proyectos de obras incluyen una partida denominada "gastos generales" que está expresamente destinada al pago de impuestos que gravan la obra, entre los que se encuentra el ICIO y otras tasas.

En definitiva, no parece que existan razones para considerar – que sería la consecuencia última de la tesis del recurrente – de mejor condición y a los efectos del debatido impuesto, a quien contrata la realización de una obra con un Ayuntamiento que a quien realiza el mismo contrato pero con un particular, debiendo tenerse presente que el ICIO se configura como un tributo que grava una determinada capacidad económica que se pone de manifiesto por la realización de esas construcciones, instalaciones u obras. Por último y en relación con la alegada vulneración de los principios de igualdad y generalidad tributaria, tampoco comparto el argumento por cuanto que se está hablando – así lo dice la demanda – de un privilegio para el propio Ayuntamiento por cuanto que solo a él le sería de aplicación la bonificación. Sin embargo, la realidad es que el beneficio no sería para el Ayuntamiento si no para el sustituto del contribuyente, lo que es distinto.

3. El recurso, por las razones expuestas, ha de ser desestimado, aunque sin hacer especial pronunciamiento sobre las costas de la instancia en atención a las dudas de derecho que plantea el supuesto.

FALLO

DESESTIMO el recurso c-a interpuesto por FERROVIAL SERVICIOS, SA frente a la resolución de 4-5-2018 del Jurado Tributario del Ayuntamiento de Málaga, desestimatorio de las reclamaciones económico-administrativas interpuesta frente a las resoluciones del Organismo Autónomo de Gestión Tributaria (liquidación del impuesto sobre construcciones, instalaciones y obras por importe de 62 239,18 € y providencia de apremio con recargo de 6223,92 € más 3,67 € de costas) que



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

deniega la solicitud de bonificación en el impuesto.

Sin costas.

Cabe recurso de apelación.

Así lo acuerda y firma Óscar Pérez Corrales, magistrado, lo que autorizo como letrada de la Administración de Justicia

"La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes."

