

SENTENCIA N.º 1664/2020
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE MÁLAGA

RECURSO DE APELACIÓN N.º 3.603/2019

ILUSTRÍSIMOS SEÑORES:
PRESIDENTE:
D. MANUEL LÓPEZ AGULLÓ

MAGISTRADOS:
D. ANTONIO JESÚS PÉREZ JIMÉNEZ
D. EDUARDO HINOJOSA MARTÍNEZ
D. RAFAEL GARCÍA SALAZAR

En la ciudad de Málaga, a quince de octubre de dos mil veinte.

Visto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo con sede en Málaga del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, el recurso de apelación registrado con el número de rollo 3.603/2019, interpuesto por la entidad mercantil FERROVIAL SERVICIOS S.A., representada por el Procurador de los Tribunales Sr. Ballenilla Ros y asistido por el Letrado Sr. Nogueira de Zavala, contra la Sentencia de 27 de marzo de 2019 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 3 de Málaga, en el recurso contencioso-administrativo número 446/2018, seguido por el procedimiento ordinario, habiendo comparecido como parte apelada el AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, representado por el Procurador de los Tribunales Sr. Páez Gómez y asistido por el Letrado Sr. Romero Hernández; se procede a dictar la presente resolución.

Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Rafael García Salazar, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el indicado día, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo dictó Sentencia desestimatoria del recurso también señalado, deducido en materia tributaria.

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación contra dicha resolución, formulándose los motivos de impugnación frente a la resolución recurrida, se terminó solicitando que, en su día, previos los trámites legales, se dictara Sentencia por la que, con estimación de este recurso de apelación, se dejara sin efecto la apelada.

TERCERO.- Teniendo por presentado el recurso se acordó su traslado a la apelada, y una vez presentado por ésta su escrito de oposición, se acordó la remisión de las actuaciones a esta Sala.





CUARTO.- No habiéndose acordado el recibimiento a prueba, la celebración de vista ni la presentación de conclusiones escritas, el recurso fue declarado concluso, quedando las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo, que ha tenido lugar en el día fijado al efecto.

QUINTO.- En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones del art. 85 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia apelada desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la actora frente la resolución de 4 de mayo de 2018 del Jurado Tributario de Málaga, que desestimaba las reclamaciones económico-administrativas acumuladas que formuló la recurrente contra la resolución del Organismo Autónomo de Gestión Tributaria del Ayuntamiento de Málaga que aprobaba la liquidación 2.364.959 del Impuesto de Construcciones, Instalaciones y Obras por importe de 62.239,18 €, denegando la aplicación de la bonificación del 95%, así como contra la providencia de apremio derivada de la anterior, relativas al hecho imponible “Construcción del centro deportivo Ciudad de La Raqueta”, para la que se obtuvo licencia en el expediente de obra mayor 2014/77.

La razón de decidir de la sentencia consistió en que no procedía aplicar la bonificación pretendida puesto que la obra no fue promovida por el Ayuntamiento sino por la propia recurrente, que debía ser considerada la promotora con arreglo a la definición legal del término prevista en la Ley de Ordenación de la Edificación. Por lo demás, entendió el juzgador a quo que dicha interpretación no privaba de sentido a la bonificación, puesto que no todas las obras públicas están exentas del pago del impuesto, ya que además habría que tener en cuenta la figura del sustituto del contribuyente, ni que vulnerase los principios de igualdad y generalidad tributaria.

Frente a dicha decisión se alza la parte apelante, insistiendo en que la interpretación mantenida por la Administración y confirmada por la sentencia, de aplicar la bonificación sólo cuando el Ayuntamiento sea promotor de la obra, la vaciaría de contenido en cuanto que en ese caso no habría deuda tributaria, al coincidir en el Ayuntamiento la condición de acreedor y contribuyente, por lo que defiende interpretar el término promover en el sentido de impulsar, a fin de beneficiarse de la bonificación prevista. Igualmente mantiene que dicha interpretación vulneraría el principio de igualdad y consagraría más un privilegio que una bonificación, dado que sólo se aplicaría cuando la obra declarada de especial interés o utilidad social fuera promovida por el Ayuntamiento, no por cualquier otro sujeto.

La parte apelada solicita la desestimación del recurso, por entender acertada la sentencia recurrida.





SEGUNDO.- Planteado en tales términos el debate en esta instancia, que no es sino reiteración de lo que se resolvió por el juzgador a quo, no cabe sino compartir el criterio seguido en la sentencia apelada, en los términos que se verán a continuación.

El art. 103.2 de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobada por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, es del siguiente tenor:

2. Las ordenanzas fiscales podrán regular las siguientes bonificaciones sobre la cuota del impuesto:

a) Una bonificación de hasta el 95 por ciento a favor de las construcciones, instalaciones u obras que sean declaradas de especial interés o utilidad municipal por concurrir circunstancias sociales, culturales, histórico artísticas o de fomento del empleo que justifiquen tal declaración. Corresponderá dicha declaración al Pleno de la Corporación y se acordará, previa solicitud del sujeto pasivo, por voto favorable de la mayoría simple de sus miembros.

(...)

La regulación de los restantes aspectos sustantivos y formales de las bonificaciones a que se refiere este apartado se establecerá en la ordenanza fiscal. Entre otras materias, la ordenanza fiscal determinará si todas o algunas de las citadas bonificaciones son o no aplicables simultáneamente.

Interpretando tal precepto y la habilitación que concede a las ordenanzas locales, esta misma Sala, en Sentencia 2022/2014, de 22 de octubre de 2014, recurso 1224/2011 (LA LEY 228229/2014), ha declarado lo que sigue:

“La norma, en consecuencia, remite a la decisión discrecional de los Ayuntamientos la regulación, primero, de la existencia misma de la bonificación y, segundo, de su alcance, al remitir a la correspondiente Ordenanza reguladora la formación tanto de los aspectos sustantivos como de los aspectos formales (entre los que, indudablemente, se encuentra la especificación de las circunstancias que justifiquen la declaración del interés o utilidad municipal).

La discrecionalidad, sin embargo, solo existe cuando del establecimiento, regulación y cuantificación a través de la Ordenanza reguladora del Impuesto se trata pero, una vez regulada la bonificación a través de Ordenanza, la aplicación de la misma al caso concreto por el Ayuntamiento no supone el ejercicio de una potestad discrecional de ninguna clase. Antes al contrario, nos encontramos ante una potestad de tipo o carácter reglado de modo que, en las antedichas circunstancias -esto es, una vez el Ayuntamiento ha reconocido y regulado la bonificación en la correspondiente Ordenanza reguladora del Impuesto- la declaración de interés o utilidad municipal si se dan los requisitos o presupuestos previstos en la Ordenanza, con la consecuente aplicación de la bonificación, resulta obligada para el Ayuntamiento, agotándose la discrecionalidad municipal con la regulación normativa de la bonificación.

No se trata, en consecuencia, del ejercicio de potestades discretionales por la Administración municipal sino que, habiendo hecho uso el Excmo. Ayuntamiento de Antequera de la habilitación legal, incluyendo en la Ordenanza reguladora del Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras la citada bonificación, con idéntica



redacción que la de la normativa estatal anteriormente transcrita, la cuestión estriba en esclarecer si concurre en el supuesto concreto aquí examinado un concepto jurídico indeterminado como es de del "interés o utilidad municipal" a los efectos del reconocimiento y aplicación de la bonificación de hasta el 95% en la cuota del Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras y, en particular, circunstancias sociales que evidencien tal clase de interés."

La sentencia transcrita nos permite afirmar que la Ordenanza puede decidir introducir la bonificación o no, y de hacerlo, establecer los aspectos sustantivos y formales, entre los que han de encontrarse necesariamente la determinación de los sujetos pasivos que pueden beneficiarse.

En concreto, el art. 7 de la Ordenanza establece lo siguiente:

1.- Gozarán de una bonificación hasta el 95 % en la cuota del impuesto aquellas construcciones, instalaciones u obras que sean 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 este Ayuntamiento y/o cualquiera de sus organismos autónomos sin necesidad de que exista un pronunciamiento singular para cada una de ellas por el pleno municipal.

Como se ve, la Ordenanza fiscal ha querido introducir la bonificación y establecer entre los aspectos sustantivos que, además de tratarse de una obra de las características expuestas, sea promovida total o parcialmente por el Ayuntamiento.

Si se trata de regular la proyección tributaria del fenómeno constructivo, y se utiliza el término promover, no cabe duda de que para entender qué se ha querido decir con ello ha de acudirse a la norma sustantiva específica que lo regula, y no a cualquier otra acepción más amplia de la expresión, como pudiera ser la de impulsar o favorecer, significados con los que el ordenamiento utiliza el término promover, en otros ámbitos más generales.

Esa norma sectorial sustantiva aplicable no es otra que la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, que define en su art. 9 al promotor de las obras como aquél que 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, y entre cuyas obligaciones se encuentran la de gestionar y obtener las licencias.

En el caso de autos, se reconoce por la recurrente que fue ella la promotora de las obras en ese sentido técnico, toda vez que resultó adjudicataria de la concesión demanial sobre una parcela de equipamiento local cita en el sistema general LO2 "El pato", para la construcción y gestión de instalaciones de deporte de raquetas, Centro deportivo Ciudad de la Raqueta.

La licitación tenía por objeto la concesión sobre dominio público, pero la obra fue decidida, proyectada y financiada por la adjudicataria, que la construyó y que la explota.





Por tanto, el Ayuntamiento no fue el promotor, y, por tanto, no resultaba aplicable la bonificación pretendida.

Debe recordarse que en esta materia la interpretación debe ser restrictiva, por estar vedada la analogía cuando se trata de bonificaciones fiscales, conforme a lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

No constituye el objeto de la presente alzada determinar la legalidad de la Ordenanza, sino resolver si la bonificación discutida es o no aplicable al caso. Por ello, resultan irrelevantes a los efectos que nos ocupan las alegaciones relativas a cuál sería en entonces el supuesto en que se podría aplicar la bonificación y si ello vulneraría o no el principio de igualdad.

Es decir, si la Ordenanza ha querido que se aplique la bonificación sólo al impuesto derivado de las obras en que sea promotor el Ayuntamiento y tengan la relevancia descrita para el interés público, no puede pretenderse extender el supuesto a otras distintas, aunque hayan sido inspiradas por la entidad local, al socaire de que de otro modo carecería de contenido la bonificación o incluso pudiera ser ilegal.

En este sentido, ni la actora ha manifestado en modo alguno estar recurriendo indirectamente la Ordenanza, por medio del acto de aplicación que sería la liquidación, ni, aunque ello hubiera sido así, podría variarse por la sentencia el sentido de la norma para ampliarla a un supuesto que claramente no ha sido querido por la Administración al aprobar tal disposición general, por lo que procede desestimar el recurso interpuesto y confirmar la sentencia apelada.

TERCERO.- De conformidad con lo establecido por el artículo 139, apartados 2 y 4, de la LJCA, se imponen a la parte apelante las costas causadas en esta instancia, hasta el límite máximo de 1.000 €. por todos los conceptos, en atención a las circunstancias del caso.

Por las razones expuestas, en nombre de Su Majestad el Rey y por la potestad de juzgar que nos ha conferido el Pueblo español en la Constitución

FALLAMOS

PRIMERO.- Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la entidad mercantil FERROVIAL SERVICIOS S.A. contra la Sentencia de 27 de marzo de 2019 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 3 de Málaga, en el recurso contencioso-administrativo número 446/2018, que confirmamos en su integridad.

SEGUNDO.- Condenar a la parte recurrente al pago de las costas causadas en esta segunda instancia, hasta el límite de 1.000 €.

Líbrese testimonio de esta Sentencia para su unión al rollo de apelación.



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo si pretende fundarse en infracción de normas de derecho estatal o de la Unión Europea que sean relevantes y determinantes del fallo impugnado o ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con la composición que determina el art. 86.3 de la Ley Jurisdiccional si el recurso se fundare en infracción de normas de derecho autonómico; recurso que habrá de prepararse ante esta Sala en el plazo de treinta días contados desde el siguiente a la notificación de la presente sentencia mediante escrito que reúna los requisitos expresados en el art. 89.2 del mismo Cuerpo Legal .

Firme que esa ésta, remítase testimonio de la presente resolución al Juzgado de lo Contencioso Administrativo de procedencia, para su notificación y ejecución.

Así por ésta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos. D. Manuel López Agulló, D. Antonio Jesús Pérez Jiménez, D. Eduardo Hinojosa Martínez y D. Rafael García Salazar.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Ponente que la ha dictado, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha, ante mí, la Letrada de la Administración de Justicia. Doy fe.-

