

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 27 de Madrid

C/ Gran Vía, 19 , Planta 6 - 28013

45029750

NIG:

Procedimiento Abreviado 454/2019 B

Demandante/s: D./Dña.

PROCURADOR D./Dña.

Demandado/s: TRIUNAL ECONOMICO ADMINISTRATIVO POZUELO DE ALARCON

LETRADO DE CORPORACIÓN MUNICIPAL

SENTENCIA Nº 123/2021

En Madrid, a quince de abril de 2021.

Vistos por mí, D^a Magistrado-Juez de Adscripción Territorial del TSJ ejerciendo funciones en el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 27 de Madrid, los presentes autos de Procedimiento Abreviado núm. 454/19 /19 en los que figura como parte demandante D. representado por el Procurador de los Tribunales D. y asistido de letrado D^a. como parte demandada el Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón (Madrid), bajo la dirección letrada de sus Servicios Jurídicos, sobre impuesto sobre construcciones y obras y tasa por licencias urbanísticas

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte recurrente formalizó su escrito de demanda en fecha 8 de octubre de 2019 en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, terminó suplicando *“se dicte Sentencia revocando parcialmente las resoluciones impugnadas salvo en la parte estimatoria de las pretensiones de mi mandante como ha quedado explicitado en el fundamento primero; fijar la base imponible del ICIO Y TLU en el sentido expuesto en el cuerpo de este escrito resultando una base imponible de euros; fijar la liquidación de los tributos ICIO YTLU en el sentido expuesto en el cuerpo de este escrito y consiguientemente ordenar la devolución de las cantidades indebidamente*



abonadas incrementadas en el interés previsto legalmente y con cuanto más proceda en derecho desde la fecha del abono hasta la fecha de su devolución”

SEGUNDO.- Admitida a trámite, se dio traslado de la misma a la Administración demandada, y previa reclamación del expediente, se convocó a las partes a una vista, que se celebró el 17 de noviembre de 2020, con la asistencia de las partes debidamente representadas. Abierto el acto, la parte recurrente se afirmó y ratificó íntegramente en el contenido de su demanda, solicitando la anulación de la sanción impuesta. La Administración demandada impugnó las pretensiones de la actora interesando una sentencia desestimatoria. Tras la práctica de las pruebas propuestas con el resultado que obra en acta y soporte audiovisual quedaron los autos conclusos para sentencia.

TERCERO. - En la tramitación de las presentes actuaciones se han observado los preceptos y prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone el presente recurso contencioso- administrativo contra la desestimación parcial por el Tribunal Económico Administración Municipal (TEAM) de Pozuelo de Alarcón de las reclamaciones económico administrativas interpuestas en fecha 28 de diciembre de 2018 contra las liquidaciones por el Impuesto sobre Construcciones Instalaciones y Obras (ICIO) así como por la tasa de licencia urbanística (TLU) en los expedientes con número de referencia ICIO 28/2018 y TLU 28/2018.

La parte recurrente solicita se deje sin efecto el acto recurrido alegando, en síntesis, que las resoluciones impugnadas han acogido parcialmente sus pretensiones en el sentido de fijar la base imponible conforme a las facturas presentadas sin embargo considera que procede la exclusión de las certificaciones 5 y 6 de la base imponible del ICIO Y TLU por cuanto no se ejecutaron y no se facturaron; exclusión de los gastos de seguridad y salud y gestión de residuos de la base imponible ; así como de los gastos generales y beneficio industrial de la base imponible .



La Administración demandada se opuso a la demanda formulada de contrario por los motivos expuestos en la resolución recurrida. En primer lugar, afirma que la liquidación de ICIO se excluyen los honorarios profesionales y beneficio industrial si se acredita que efectivamente se han abonado dichos gastos, lo que no concurre en el presente caso; y en relación a las facturas 5 y 6 aparecen ejecutadas y deben formar parte del coste real y efectivo de la construcción.

SEGUNDO.- El Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales que en su artículo 100 dispone que “1. El Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras es un tributo indirecto cuyo hecho imponible está constituido por la realización, dentro del término municipal, de cualquier construcción, instalación u obra para la que se exija obtención de la correspondiente licencia de obras o urbanística, se haya obtenido o no dicha licencia, o para la que se exija presentación de declaración responsable o comunicación previa, siempre que la expedición de la licencia o la actividad de control corresponda al ayuntamiento de la imposición.

2. Está exenta del pago del impuesto la realización de cualquier construcción, instalación u obra de la que sea dueño el Estado, las comunidades autónomas o las entidades locales, que estando sujeta al impuesto, vaya a ser directamente destinada a carreteras, ferrocarriles, puertos, aeropuertos, obras hidráulicas, saneamiento de poblaciones y de sus aguas residuales, aunque su gestión se lleve a cabo por organismos autónomos, tanto si se trata de obras de inversión nueva como de conservación”.

Dispone el artículo 102 que “1. La base imponible del impuesto está constituida por el coste real y efectivo de la construcción, instalación u obra, y se entiende por tal, a estos efectos, el coste de ejecución material de aquélla.

No forman parte de la base imponible el Impuesto sobre el Valor Añadido y demás impuestos análogos propios de regímenes especiales, las tasas, precios públicos y demás prestaciones patrimoniales de carácter público local relacionadas, en su caso, con la construcción, instalación u obra, ni tampoco los honorarios de profesionales, el beneficio empresarial del contratista ni cualquier otro concepto que no integre, estrictamente, el coste de ejecución material.



2. La cuota de este impuesto será el resultado de aplicar a la base imponible el tipo de gravamen.
3. El tipo de gravamen del impuesto será el fijado por cada ayuntamiento, sin que dicho tipo pueda exceder del cuatro por cien.
4. El impuesto se devenga en el momento de iniciarse la construcción, instalación u obra, aun cuando no se haya obtenido la correspondiente licencia”.

TERCERO.- El objeto de este procedimiento consiste en determinar si los conceptos, gastos generales y beneficio industrial, y la gestión de residuos, han de ser tenidos en cuenta para la conformación de la Base Imponible de este Impuesto (de ahora en adelante, ICIO), y de la tasa municipal por tramitación de licencias urbanísticas (TLU) así como si debe excluirse partidas que la parte alega no fueron realizadas.

En cuanto a gastos de seguridad y salud y gestión de residuos, cuya exclusión de la Liquidación Definitiva solicita la recurrente, la Sentencia 95/2019 de 15 de febrero de 2019 de la Sección 9ª de la Sala de lo C-A del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictada en recurso 75/2018 declara al respecto que : *la Sala corrobora el criterio de la sentencia recurrida acerca de la naturaleza inseparable y necesaria de todo proceso constructivo de la actividad destinada a eliminar y dar el destino adecuado a los residuos producidos en ella, así se desprende de las obligaciones impuestas a los intervinientes en la construcción por la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados, y el Real Decreto 105/2008, de 1 de febrero, por el que se regula la producción y gestión de los residuos de construcción y demolición. En principio, la retirada y eliminación de los desechos o residuos de la obra parecen labores casi tan decisivas para su buen resultado como la aportación e incorporación de los nuevos materiales”. La doctrina de nuestro TSJ, en el sentido de considerar que la gestión de residuos es inseparable y necesaria de todo proceso constructivo, lo que determina su inclusión en la Liquidación Definitiva del ICIO.*

Sobre la posibilidad de deducir un porcentaje en concepto de “beneficio industrial y gastos generales”, debe señalarse que los Tribunales vienen exigiendo que, para que los gastos generales y el beneficio industrial puedan ser excluidos de la base imponible del ICIO Y TLU estos deberán estar debidamente acreditados y



justificados. La sentencia del TSJ DE Madrid 847/2018, de 5 de diciembre (rec. 666/2017) señala a este respecto: *Plantea la recurrente en la instancia, también aquí apelante, la solicitud de que se deduzcan los gastos generales y beneficio industrial que cuantifica en un 19% (13% de gasto general y 6% de beneficio industrial) conforme ha sido informado mediante cartas o informes de los contratistas y certificado final de obra.*

Las alegaciones del apelante deben ser acogidas. No se cuestiona en este proceso la procedencia de incluir o excluir de la base imponible del ICIO las partidas cuestionadas consideradas en abstracto, sino si en este concreto supuesto el apelante ha acreditado que deben ser excluidas previa acreditación de su existencia.

La Ordenanza Fiscal nº 2 reguladora del ICIO no hace ninguna referencia específica a esta cuestión, siendo la Ordenanza Fiscal nº 7 (art. 7) citada en el anterior fundamento jurídico, al regular la tasa por otorgamiento de licencias urbanísticas la que indica que el presupuesto a acompañar con la pertinente solicitud “deberá contener de forma expresa y separada el importe de los honorarios, redacción y dirección así como el porcentaje legal de beneficio industrial y gastos generales, girándose liquidación sin excepción alguna, por la suma del presupuesto de ejecución material y partidas citadas, estimándose en un 15% el beneficio industrial y gastos generales en caso de omitirse sus importes.”

Ha de tenerse en cuenta que cuando de liquidaciones definitivas por ICIO se trata, el TS en sentencia de 1 de diciembre de 2011 ha dejado sentado como doctrina que “Se afirmaba en el recurso que de lo establecido en el Fundamento de Derecho Tercero de la sentencia núm. 715/2010 del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana parecía que la vinculación a las partidas del presupuesto se produce tanto en la liquidación provisional como en la definitiva.

En realidad es así. La vinculación a las partidas del presupuesto se produce tanto en la liquidación provisional a cuenta a que se refiere el artículo 103.1 del TRLHL como en la liquidación definitiva. A lo que no hay vinculación en la fase de liquidación definitiva es a los importes que se relacionan en las partidas que componen el presupuesto visado por el colegio oficial correspondiente. Lo que



parece desconocer el Ayuntamiento recurrente es que lo que se debe comprobar en fase de liquidación definitiva es si el coste previsto en cada una de las partidas del presupuesto visado se corresponde finalmente con el coste en que realmente se ha incurrido en cada partida, o sea, si una vez finalizada la obra, el coste real y efectivo de cada partida ejecutada ha sido mayor o menor del presupuestado.

Si al realizar el ayuntamiento la oportuna comprobación administrativa, observa que se ha incurrido en un aumento o disminución del coste previsto en el proyecto visado, practicará la correspondiente liquidación, exigiendo del sujeto pasivo o reintegrándole, en su caso, la cantidad que corresponda.

De otra parte, entiende el Ayuntamiento recurrente que no procede la exclusión del beneficio industrial y los gastos generales de la base imponible del impuesto, al interpretar que tan solo pueden deducirse, en virtud de lo dispuesto en el artículo 102 del TRLHL, los gastos generales y beneficio industrial del sujeto pasivo. Dicha afirmación parte de una errónea interpretación que el Ayuntamiento de Alicante realiza de la normativa, toda vez que si la voluntad del legislador hubiese sido ésa, resultaría del todo incomprensible que en el artículo 102 de la citada Ley reguladora de las Haciendas Locales, que regula la base imponible del ICIO, se señale expresamente en su segundo párrafo que: "(...) no forman parte de la base imponible... ni tampoco los honorarios de profesionales, el beneficio empresarial del contratista ni cualquier otro concepto que no integre, estrictamente, el coste de ejecución material (...)".

Aunque según el Ayuntamiento recurrente de la base imponible del Impuesto se deben descontar los gastos generales y el beneficio empresarial del sujeto pasivo, la regulación actual, que ha seguido la interpretación anterior del Tribunal Supremo en este punto, no deja lugar a dudas sobre la no inclusión del beneficio industrial del contratista (STS de 29 de abril de 1993, 29 de junio de 1994, 20 de febrero de 1995, 2 de abril y 28 de octubre de 1996, 5 y 24 de julio de 1999 y 30 de marzo y 3 de julio de 2002, entre otras muchas).

Lo que se pretende por el Ayuntamiento recurrente al solicitar que este Tribunal señale que los gastos generales y beneficio industrial excluidos de la base imponible del Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras son exclusivamente los del sujeto pasivo, cuando el artículo 102 de la Ley reguladora



de Haciendas Locales establece expresamente que son los del contratista, no es una interpretación de la Ley, sino su modificación, obviando los cauces existentes al efecto.”

En este caso en el presupuesto aportado para solicitar la licencia de obras y en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 7 de la Ordenanza Fiscal, se cuantificó en un 15% el importe correspondiente al beneficio industrial y a los gastos generales. Sin embargo de toda la restante documentación aportada por el interesado y a partir de la cual, por el método de estimación directa, se fijó por el Ayuntamiento el importe de la liquidación definitiva del ICIO (libros mayores de contabilidad de los años 2003, 2004 y 2005 y facturas), ninguna referencia se hace a tales conceptos, sencillamente no están contabilizados.

En este caso el valor contable de la obra no refleja partida alguna por gastos generales y beneficio industrial. Ahora bien, dado que en el presupuesto de obras que sirvió al apelante para la autoliquidación provisional por ICIO, coincidente con el de la solicitud de la licencia de obras, constaban reflejadas las partidas en cuestión en un porcentaje del 15%, la aplicación de la STS de 1 de diciembre de 2011 antes transcrita según la cual la vinculación a cada una de las partidas del presupuesto se extiende también a la liquidación definitiva, el recurso debe prosperar.

Por tanto la determinación del coste real y efectivo de la obra, es una cuestión de hecho; el coste real y efectivo será único y distinto para cada obra; su acreditación es una cuestión de hecho, y su fijación dependerá del material probatorio que aporte el contribuyente, primero ante la Administración, y posteriormente a los autos, material probatorio que deberá ser analizado por la Sala” (por todas, STSJM, de 30 de noviembre de 2017, Sala de lo Contencioso, Sección: 9, Nº de Recurso: 842/2016).

Corresponde acreditar que si los precios ofertados en el presupuesto de ejecución aceptados, son los reflejados en las facturas y por tanto las mismas incluían ya una imputación a gastos generales y el beneficio industrial.

En el contrato de ejecución de obra de 2 de diciembre de 2012 en su cláusula 4º, se incluyen y en la certificación emitida por de fecha 11 de junio de 2018 se establece el porcentaje concreto de 13% de gastos



generales y 6% de beneficio industrial. Aportada la administración no requirió aclaración o prueba adicional para su comprobación. Por lo tanto el motivo debe ser estimado. No se acredita error o contradicción concreta entre lo certificado y dichos contratos o facturas, sino que simplemente se expresa un recelo, una valoración de “inverosimilitud” que hubiera requerido por el contrario prueba pericial, informe de valoración de precios de mercado o cualquier otro apoyo objetivo, o de carácter técnico, que hubiera permitido entrar en la valoración.

Lo mismo ocurre en relación a las certificaciones 5 y 6, que al no ser facturadas deben ser excluidas.

CUARTO- Conforme a lo establecido en el artículo 139.1 de la Ley 29/1998 de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, y dada la estimación parcial del recurso, no procede declaración alguna sobre las costas procesales.

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

FALLO

Que **ESTIMANDO parcialmente** el recurso contencioso administrativo interpuesto por D. [redacted] representado por el Procurador de los Tribunales D. [redacted] y asistido de letrado D^a. [redacted] contra la resolución del Tribunal Económico Administrativo Municipal de Pozuelo de Alarcón (Madrid) por la que se desestima la reclamación económico administrativa, interpuesta contra la resolución del Director de la Agencia Tributaria de Madrid de fecha 3 de junio de 2013, que aprobó la liquidación por importe de [redacted] euros por el concepto de Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras (ICIO) debo anular y anulo el acto administrativo impugnada por no ser conforme a Derecho, en cuanto debe excluirse de la base del ICIO los gastos generales y el beneficio industrial acreditado por la por la recurrente, así como las unidades de obra de las certificaciones 5 y 6 de la Base Imponible, confirmando en el resto de sus pronunciamiento la resolución impugnada. Sin expresa condena en costas.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma no cabe interponer recurso ordinario alguno.



Expídanse por el Secretario Judicial las copias y testimonios precisos de esta resolución, y llévase el original de la misma al legajo especial de Sentencias que, de conformidad con el artículo 265 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en este Juzgado se custodia, dejando testimonio fiel de esta en los autos originales.

Así por esta mi sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

EL MAGISTRADO - JUEZ

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.



Este documento es una copia auténtica del documento Sentencia estimatoria en parte firmado electrónicamente por