



Roj: **ATS 11943/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:11943A**

Id Cendoj: **28079130012019201720**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **14/11/2019**

Nº de Recurso: **3030/2019**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **FRANCISCO JOSE NAVARRO SANCHIS**

Tipo de Resolución: **Auto**

Resoluciones del caso: **STSJ M 1713/2019,**  
**ATS 11943/2019**

**TRIBUNAL SUPREMO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN: PRIMERA**

**A U T O**

Fecha del auto: 14/11/2019

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 3030/2019

Materia: TRIBUTOS LOCALES

Submateria: Impuesto sobre construcciones, instalaciones y obras

Fallo/Acuerdo: Auto Admisión

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Jose Navarro Sanchis

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Celia Redondo Gonzalez

Secretaría de Sala Destino: 002

Transcrito por: JRAL

Nota:

R. CASACION núm.: 3030/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Jose Navarro Sanchis

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Celia Redondo Gonzalez

**TRIBUNAL SUPREMO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN: PRIMERA**

**A U T O**

Excmos. Sres.

D. Luis Maria Díez-Picazo Gimenez, presidente



D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

D. Jose Luis Requero Ibañez

D. Francisco Jose Navarro Sanchis

D. Fernando Roman Garcia

En Madrid, a 14 de noviembre de 2019.

## HECHOS

**PRIMERO.- 1.** La procuradora doña Carmen Armesto Tinoco, en representación de Canal de Isabel II Gestión, S.A., presentó escrito preparando recurso de casación contra la sentencia dictada el 5 de marzo de 2019 por la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que desestima el recurso de apelación 279/2018, en relación con el impuesto sobre construcciones, instalaciones y obras ["ICIO"].

**2.** Tras justificar la concurrencia de los requisitos reglados de plazo, legitimación y recurribilidad de la resolución impugnada, identifica como norma infringida, que reputa que forma parte del Derecho estatal: el artículo 100.2 del texto refundido de la Ley de Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo (BOE de 9 de marzo) ["TRLHL"].

**3.** Expone que la infracción imputada ha sido relevante y determinante del fallo de la sentencia, por cuanto declara improcedente la aplicación de la exención regulada en el artículo 100.2 TRLHL a la entidad recurrente, al ser la dueña de la obra y no ostentar la condición de comunidad autónoma, omitiendo la Sala *a quo* que la nueva definición de dueño recogida en el artículo 101 TRLHL lo es exclusivamente a los efectos de determinar la figura del sujeto pasivo del impuesto, sin que se extienda al resto de su regulación.

**4.** Considera que concurre interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, ya que la sentencia impugnada fija, ante cuestiones sustancialmente iguales, una interpretación de las normas de Derecho estatal en las que se fundamenta el fallo contradictoria con la que otros órganos jurisdiccionales han establecido [ artículo 88.2.a) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (BOE de 14 de julio) ["LJCA"].

Así, se refiere a las sentencias del mismo TSJ de Madrid: de la Sección Cuarta (sentencias de 29 de abril de 2002, recurso 55/2002, ES:TSJM:2002:5683; de 7 de junio de 2002, recurso 71/2002, ES:TSJM:2002:7896; de 10 de febrero de 2006, recurso 636/2005, ES:TSJM:2006:12921; de 17 de noviembre de 2006, recurso 407/2006, ES:TSJM:2006:18702; de 22 de diciembre de 2006, recurso 320/2006, ES:TSJM:2006:19823; y de 12 de marzo de 2009, recurso 29/2009, ES:TSJM:2009:22625 ); y de la propia Sección Novena (sentencias de 14 de mayo de 2009, recurso 192/2009, ES:TSJM:2009:25057; de 12 de noviembre de 2009, recurso 664/2009, ES:TSJM:2009:13703 ; y de 24 de junio de 2010, recurso 26/2010, ES:TSJM :2010:9868).

De igual forma, alude a las sentencias del Tribunal Supremo de 9 (recurso 4407/1994, ES:TS :1999:4948) y 27 de abril ( casación 1163/1996, ES:TS:2001:3443), 7 de julio [ casación 4326/1996 (ES:TS:2001: 5894) y 4327/1996 (ES:TS:2001:5892)] y 21 de julio de 2001 ( unificación de doctrina 5234/1996, ES:TS:2001:6476); 18 de abril ( recurso 1552/1997, ES:TS:2002:2745), 16 de septiembre ( recurso 6126/1997, ES:TS:2002:5864) y 27 de diciembre de 2002 ( recurso 8460/1998, ES:TS:2002:8864); 30 de enero ( recurso 6478/1998, ES:TS:2003:522), 15 de julio (unificación de doctrina 10058/1998, ES:TS:2003:5037) y 22 de noviembre de 2003 ( unificación de doctrina 4547/1998, ES:TS:2003:7392).

Además, la empresa pública recurrente invoca el auto de 11 de abril de 2018 (ES:TS:2018:3807A) dictado por esta Sección, mediante el que se admitió el recurso de casación RCA/6043/2017, indicando que se plantea la misma cuestión que la que se suscita en este recurso.

**SEGUNDO.-** La Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid tuvo por preparado el recurso de casación en auto de 26 de abril de 2019, emplazando a la partes ante esta Sala Tercera del Tribunal Supremo, habiendo comparecido únicamente la parte recurrente -Canal de Isabel II Gestión, S.A.-, en el plazo de 30 días señalado en el artículo 89.5 LJCA.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Jose Navarro Sanchis, Magistrado de la Sección.

## RAZONAMIENTOS JURÍDICOS



**PRIMERO. - 1.** El escrito de preparación fue presentado en plazo ( artículo 89.1 LJCA), la sentencia contra la que se dirige el recurso es susceptible de casación ( artículo 86 LJCA, apartados 1 y 2) y la mercantil recurrente se encuentra legitimada para interponerlo, por haber sido parte en el proceso de instancia ( artículo 89.1 LJCA).

2. En el escrito de preparación se acredita el cumplimiento de tales requisitos reglados, se identifica con precisión las normas del ordenamiento jurídico estatal que se invocan como infringidas, las cuales fueron tomadas en consideración en la sentencia y se justifica que las infracciones que se les imputa han sido relevantes para adoptar el fallo impugnado [ artículo 89.2 LJCA, letras a), b), d) y e)].

3. En el repetido escrito se fundamenta especialmente que concurre interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia porque la resolución impugnada fija, ante cuestiones sustancialmente iguales, una interpretación de las normas de Derecho estatal en las que se fundamenta el fallo que es contradictoria con la que otros órganos jurisdiccionales hayan establecido [ artículo 88.2.a) LJCA]. Con lo que se justifica suficientemente, desde una perspectiva formal, la conveniencia de un pronunciamiento de este Tribunal Supremo [ artículo 89.2.f) LJCA].

Ahora bien, conviene precisar que no cabe citar el artículo 88.2.a) LJCA para invocar sentencias que hayan sido dictadas por el propio órgano judicial cuya sentencia es objeto de recurso de casación. Como ya nos hemos tenido ocasión de señalar [ auto de 14 de marzo de 2019; (RCA/7925/2018, ES:TS:2019:2609A)]:

No obstante, conviene precisar que en el presente recurso no resulta posible alegar la concurrencia de la circunstancia prevista en el artículo 88.2.a) LJCA respecto de la infracción de la citada sentencia de 5 de julio de 2018, de la Sección Primera del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en la medida en que dicha sentencia ha sido dictada por la misma sala y sección que la que se pretende recurrir en casación, con lo que se incumple el requisito de que se invoque una resolución de otro órgano jurisdiccional, pues se trata del propio órgano, tal como ya hemos tenido ocasión de señalar [por todos, vid auto de 12 de septiembre de 2018 (RCA 3245/2018; ES:TS:2018:9054A) y los que en él se citan].

**SEGUNDO. - 1.** El artículo 100.2 TRLHL establece la exención en el pago del ICIO a favor de "[l]a 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".

Así mismo, el artículo 101.1 del mismo cuerpo legal dispone que:

"Son sujetos pasivos de este impuesto, a título de contribuyentes, las personas físicas, personas jurídicas o entidades del artículo 35.4 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, que sean dueños de la construcción, instalación u obra, sean o no propietarios del inmueble sobre el que se realice aquella.

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".

2. En interpretación de dichos preceptos, la sentencia de instancia se remite a las dictadas por la misma Sala y sección, de 1 de junio de 2016 (recurso 1065/2015, ES:TSJM:2016:6877) y 15 de septiembre de 2017 [recurso 494/2016 (ES:TSJM: 2017:10619) y que fue objeto del citado recurso de casación RCA/6043/2017], cuyos fundamentos reitera para así estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto. La Sala de Madrid considera que debe tenerse a la entidad Canal de Isabel II Gestión, S.A, como dueño de la obra, entendiendo por tal no quien sea el titular de la obra, es decir, quien vaya a ser finalmente el propietario de la infraestructura, sino quien soporte los gastos que comporta su ejecución, aun cuando, como sucede en el presente caso, se haya podido adjudicar a un tercero el contrato para la explotación y mantenimiento de las redes de saneamiento a que da lugar el hecho imponible del impuesto.

Dicho lo cual, la sentencia *a quo* razona [FD 3º] que no resulta aplicable la exención a la sociedad actora por no cumplir con el requisito subjetivo de que el dueño de la obra sea el Estado, una comunidad autónoma o una entidad local, aunque la gestión se lleve a cabo por un organismo autónomo, toda vez que la actora no cuenta con esa naturaleza jurídica, al tener la condición de sociedad mercantil, en concreto adoptando la forma de sociedad anónima, sin que quepa su integración dentro de la Administración pública, en este caso de la Comunidad de Madrid.

**TERCERO. - 1.** Esta Sección de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo ya ha admitido por auto de 11 de abril de 2018, antes señalado, el recurso de casación RCA 6043/2017, preparado por la misma empresa pública recurrente que en el recurso que ahora conocemos y donde se plantean dos cuestiones jurídicas con interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia:



*Primera: esclarecer si, a efectos de la aplicación la exención en el ICIO a favor de construcciones, instalaciones y obras directamente destinadas a carreteras, ferrocarriles, puertos, aeropuertos, obras hidráulicas, saneamiento de poblaciones y de sus aguas residuales de las que sea dueño el Estado, las Comunidades Autónomas o las entidades locales - cuando no coincidan la condición de propietario del inmueble y la de dueño de la obra-, lo relevante es atender a quién va a ser finalmente el propietario de ésta o, por el contrario, lo es atender a quién soporta los gastos de su realización.*

*Segunda: dilucidar si la exención es aplicable no sólo cuando la ejecución de la obra se lleva a cabo por un organismo autónomo sino también cuando se trata de una empresa pública.*

2. En el reiterado auto de admisión se considera que tales cuestiones presentan interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, porque la sentencia allí recurrida fija, ante cuestiones sustancialmente iguales, una interpretación del artículo 100.2 TRLHL contradictoria con la que otros órganos jurisdiccionales han establecido [ artículo 88.2.a) LJCA], que aquí también se invoca. E, igualmente, se razona que los criterios para determinar la aplicación de la exención en el ICIO son susceptibles de afectar a un gran número de situaciones hasta el punto de que la interpretación mantenida por la sentencia impugnada llevaría a restringir la aplicación de la exención a las obras directamente costeadas por las entidades públicas de base territorial, al quedar excluidas de exención las obras promovidas por entes instrumentales [ artículo 88.2.c) LJCA].

3. A la vista de lo expuesto, la cuestión nuclear que plantea el presente recurso de casación consiste en determinar el alcance y extensión de la exención en el ICIO a favor de construcciones, instalaciones y obras directamente destinadas a carreteras, ferrocarriles, puertos, aeropuertos, obras hidráulicas, saneamiento de poblaciones y de sus aguas residuales de las que sea dueño el Estado, las Comunidades Autónomas o las entidades locales, precisando si resulta aplicable al supuesto en que la gestión de la obra se lleve a cabo por una empresa pública con forma de sociedad mercantil o únicamente abarca hasta el caso de los organismos autónomos.

**CUARTO.-** 1. En virtud de lo dispuesto en el artículo 88.1 LJCA, en relación con el artículo 90.4 LJCA, procede admitir a trámite este recurso de casación, cuyo objeto será, por presentar interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, la cuestión enunciada en el punto 3 del anterior razonamiento jurídico de esta resolución.

2. Las normas que, en principio, serán objeto de interpretación, son los artículos 100.2 y 101.1 TRLHL.

**QUINTO.-** Conforme a lo dispuesto por el artículo 90.7 LJCA, este auto se publicará íntegramente en la página web del Tribunal Supremo.

**SEXTO.-** Procede comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto, como dispone el artículo 90.6 LJCA, y conferir a las actuaciones el trámite previsto en los artículos 92 y 93 LJCA, remitiéndolas a la Sección Segunda de esta Sala, competente para su sustanciación y decisión de conformidad con las reglas de reparto.

Por todo lo anterior,

La Sección de Admisión

**acuerda:**

1º) Admitir el recurso de casación RCA/3030/2019, preparado por Canal de Isabel II Gestión, S.A., contra la sentencia de 5 de marzo de 2019 de la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de apelación 279/2018.

2º) La cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en:

a) *Esclarecer si, a efectos de la aplicación la exención en el ICIO a favor de construcciones, instalaciones y obras directamente destinadas a carreteras, ferrocarriles, puertos, aeropuertos, obras hidráulicas, saneamiento de poblaciones y de sus aguas residuales de las que sea dueño el Estado, las Comunidades Autónomas o las entidades locales - cuando no coincidan la condición de propietario del inmueble y la de dueño de la obra-, lo relevante es atender a quién va a ser finalmente el propietario de ésta o, por el contrario, lo es atender a quién soporta los gastos de su realización.*

b) *Determinar si la exención es aplicable no sólo cuando la ejecución de la obra se lleva a cabo por un organismo autónomo sino también cuando se trata de una empresa pública.*



3º) Identificar como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación: los artículos 100.2 y 101.1 del texto refundido de la Ley de Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo.

4º) Publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo.

5º) Comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto.

6º) Para su tramitación y decisión, remitir las actuaciones a la Sección Segunda de esta Sala, competente de conformidad con las normas de reparto.

Así lo acuerdan y firman.

Luis Maria Diez-Picazo Gimenez

Wenceslao Francisco Olea Godoy Jose Luis Requero Ibañez

Francisco Jose Navarro Sanchis Fernando Roman Garcia

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ