



Roj: **ATS 3807/2018 - ECLI:ES:TS:2018:3807A**

Id Cendoj: **28079130012018200786**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **11/04/2018**

Nº de Recurso: **6043/2017**

Nº de Resolución:

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

Ponente: **JOSE ANTONIO MONTERO FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Auto**

Resoluciones del caso: **STSJ M 10619/2017,**
ATS 3807/2018,
STS 2220/2020

TRIBUNAL SUPREMO

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN: PRIMERA

A U T O

Fecha del auto: 11/04/2018

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 6043/2017

Materia: TRIBUTOS LOCALES

Submateria: Impuesto sobre construcciones, instalaciones y obras

Fallo/Acuerdo: Auto Admisión

Ponente: Excmo. Sr. D. Jose Antonio Montero Fernandez

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Teresa Barril Roche

Secretaría de Sala Destino: 002

Transcrito por: MRG

Nota:

R. CASACION núm.: 6043/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Jose Antonio Montero Fernandez

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Teresa Barril Roche

TRIBUNAL SUPREMO

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN: PRIMERA

A U T O

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.



D. Luis Maria Diez-Picazo Gimenez, presidente

D^a. Celsa Pico Lorenzo

D. Emilio Frias Ponce

D. Jose Antonio Montero Fernandez

D. Jose Maria del Riego Valledor

D^a. Ines Huerta Garicano

En Madrid, a 11 de abril de 2018.

HECHOS

PRIMERO. - 1. Doña Carmen Armesto Tinoco, procuradora de los Tribunales, actuando en nombre y representación de CANAL DE ISABEL II, S.A., presentó escrito, fechado el 7 de noviembre de 2017, preparando recurso de casación contra la sentencia de 15 de septiembre de 2017 de la sección 9^a de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia [«TSJ»] de Madrid, recurso de apelación 494/2016, que estima parcialmente el recurso interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 23 de Madrid de fecha 25 de enero de 2016, relativo a la liquidación provisional girada por el Ayuntamiento de Rivas Vaciamadrid, en concepto del Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras [«ICIO»].

2. Tras justificar la concurrencia de los requisitos reglados de plazo, legitimación y recurribilidad de la resolución judicial impugnada, identifica con precisión como norma infringida, el artículo 100.2 del texto refundido de la Ley de Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo [«TRLHL»] (BOE de 9 de marzo). Dicha norma fue alegada en el Fundamento de Derecho I del escrito de demanda y su infracción ha sido relevante y determinante del fallo por cuanto el TSJ de Madrid, apartándose de la interpretación uniforme que venía manteniendo en los años precedentes, declara improcedente la aplicación de la exención regulada en el artículo 100.2 TRLHL a la entidad recurrente por ser la dueña de la obra derivada del «Proyecto de construcción para suministro de agua de riego con agua reutilizable en el municipio de Rivas-Vaciamadrid», y no la Comunidad de Madrid.

3. Considera la recurrente que la cuestión que se suscita en este recurso tiene interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia porque resolución impugnada fija, ante cuestiones sustancialmente iguales, una interpretación de las normas de Derecho estatal o de la Unión Europea en las que se fundamenta el fallo que es 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»] y porque afecta a un gran número de situaciones al trascender del caso objeto del proceso (artículo 88.2.c) LJCA).

3.1. Fija, ante cuestiones sustancialmente iguales, una interpretación de las normas de Derecho estatal o de la Unión Europea en las que se fundamenta el fallo que es contradictoria con la que otros órganos jurisdiccionales han establecido [artículo 88.2.a) LJCA]. En particular, se refiere a Sentencias del mismo TSJ de Madrid: de la sección 4^a (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 sección 9^a (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).

Igualmente, cita Sentencias del Tribunal Supremo que, a partir de la de 9 de julio de 1999 (recurso 4407/1994, ES:TS :1999:4948), ha venido admitiendo de manera invariable la tesis favorable al reconocimiento de la exención a aquellas obras realizadas en bienes de dominio público, con independencia de que dichas obras se afecten a la realización de un servicio público cuya gestión corresponda a una empresa pública. Esta orientación jurisprudencial, afirma, se ha ido consolidando posteriormente en otras sentencias, entre otras, las de 27 de abril de 2001 (casación 1163/1996, ES:TS:2001:3443), 7 de julio de 2001 (casación 4326/1996, ES:TS:2001 : 5894 y 4327/1996, ES:TS:2001:5892), 21 de julio de 2001 (unificación de doctrina 5234/1996, ES:TS:2001:6476), 18 de abril de 2002 (recurso 1552/1997, ES:TS:2002:2745), 16 de septiembre de 2002 (recurso 6126/1997, ES:TS:2002:5864), 27 de diciembre de 2002 (recurso 8460/1998, ES:TS:2002:8864), 30 de enero de 2003 (recurso 6478/1998, ES:TS:2003:522), 15 de julio de 2003 (unificación



de doctrina 10058/1998, ES:TS:2003:5037) y 22 de noviembre de 2003 (unificación de doctrina 4547/1998, ES:TS :2003:7392).

3.2. A juicio de la entidad recurrente, todas las cuestiones anteriores tienen un interés objetivo que trasciende del caso concreto, afectando a un gran número de situaciones [artículo 88.2.c) LJCA]. El interés de la cuestión planteada no se agota en el caso objeto del presente recurso, sino que se proyecta sobre infinidad de obras públicas promovidas por el Estado, las CC.AA. y los entes locales que, cada vez más, utilizan para la gestión de los servicios públicos a entes públicos instrumentales.

SEGUNDO. - La Sección Novena de la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ de Madrid tuvo por preparado el recurso de casación en auto de 14 de noviembre de 2017 , ordenando el emplazamiento a las partes para su comparecencia ante esta Sala Tercera del Tribunal Supremo. Han comparecido, dentro del plazo de 30 días señalado en el artículo 89.5 LJCA , tanto la parte recurrente como el Letrado del Ayuntamiento de Rivas Vaciamadrid.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jose Antonio Montero Fernandez, Magistrado de la Sala.

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 entidad 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 o de la Unión Europea en las que se fundamenta el fallo que es contradictoria con la que otros órganos jurisdiccionales hayan establecido [artículo 88.2.a) LJCA]; y porque afecta a un gran número de situaciones al trascender del caso objeto del proceso (artículo 88.2.c) LJCA); justificándose adecuadamente la conveniencia de un pronunciamiento de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo [artículo 89.2.f) LJCA].

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».

2. En interpretación de dicho precepto, la Sala de instancia se remite a su Sentencia de 1 de junio de 2016 (recurso 1065/2015 , ES:TSJM:2016:6877) y reproduce su fundamento de derecho cuarto en el que puso en conexión el precitado artículo con el artículo 101 TRLHL: «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 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».

Para el TSJ de Madrid, la modificación del citado artículo, a partir de la Ley 51/2002, fue determinante para denegar la exención controvertida. Originariamente dicha exención se regulaba en el artículo 102.1 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre , reguladora de las Haciendas Locales (BOE de 30 de diciembre) [«LHL»] en los siguientes términos: «Son sujetos pasivos de este impuesto, a título de contribuyente, las personas físicas o jurídicas y las Entidades a que se refiere el artículo 33 de la Ley General Tributaria , propietarias de los inmuebles sobre los que se realicen las construcciones, instalaciones u obras siempre que sean dueños de las obras: en los demás casos se considerará contribuyente a quien ostente la condición de dueño de la obra». La Ley 51/2002 le dio la redacción que presenta en el actual artículo 100.2 TRLHL, reproducido en el apartado precedente.

De estos artículos, la sala de instancia, mediante la remisión a la sentencia de 2016, colige las siguientes conclusiones para aplicar la exención discutida: 1) el sujeto pasivo del ICIO es el dueño de la obra y, como



tal, debe entenderse aquél que soporte los gastos de ejecución de la misma; 2) la norma prevé una exención siempre y cuando concurren dos requisitos: uno objetivo, relativo a la naturaleza de la obra, y otro subjetivo en atención a quién sea el dueño de la obra (Administración territorial aunque su gestión se haga a través de un organismo autónomo); 3) el dueño de la obra, a los efectos aquí examinados, no tiene que ver con la entidad que sea titular de la obra, es decir, quien vaya a ser finalmente la propietaria de la misma, sino, por el contrario y tal y como literalmente establece el art. 101 TRLHL, el que soporta los gastos que comporta su realización. Y ello porque, para la sala de instancia, la intención del legislador en el ICIO es gravar a quien asume la realización de las obras que constituyen el hecho imponible, no la propiedad o titularidad del terreno o de la obra. Cuando no coinciden la condición de propietario del inmueble y la de dueño de la obra en el sentido económico recogido en el art. 101 TRLHL, el artículo es claro al confirmar que es contribuyente quien soporta el coste de la obra.

Puntualiza la sala, además, que precisamente, esta definición de "dueño de la obra" fue recogida por primera vez en el TRLHL, que la anterior LHL no mencionaba. Por ello, advierte que las sentencias recogidas en la sentencia impugnada hacían referencia a la legislación anterior (sentencias de la Sección 4ª de 29 de abril , 20 de mayo y 7 de junio de 2002 y de 17 de noviembre de 2006 a las que se remite la sentencia de la Sección 9ª de 24 de junio de 2010, recurso 26/2010, ES:TSJM :2010:9868). En virtud de todo lo anterior, considera que la aplicación de la exención exige como presupuesto que el dueño de la obra sea el Estado, las CC.AA. o las Entidad Locales, aunque su gestión se lleve a cabo por organismos autónomos. Ahora bien, argumenta que la entidad Canal de Isabel II Gestión, S.A. no tiene esta condición. Esta entidad tiene personalidad jurídica propia distinta e independiente de la Comunidad Autónoma, no reviste forma de organismo autónomo sino de sociedad anónima, de modo que sus actuaciones se rigen por el Derecho Privado y no por el Derecho Administrativo. Por ello, concluye, la citada entidad no forma parte del ámbito subjetivo de la exención del ICIO regulada en el art. 100.2 TRLRHL, por lo que no le resulta de aplicación, debiéndose producir el devengo del impuesto.

3. La entidad recurrente denuncia, en su escrito de preparación del recurso, que la sala de instancia ha infringido el artículo 100.2 TRLHL cambiando la postura que venía manteniendo en los últimos años sobre la aplicación de la exención en el ICIO. Omite el TSJ de Madrid una consideración, a su juicio fundamental, y es que la nueva definición de dueño de la obra -que recoge el artículo 101.1 TRLRHL- es exclusivamente a los efectos de determinar la figura del sujeto pasivo del impuesto, pero no se extiende a todo el resto de la regulación del impuesto, pues si no la expresión "a los efectos previstos", carecería de sentido.

En definitiva, considera la recurrente que, si como afirma el TSJ de Madrid, la modificación del artículo dedicado al sujeto pasivo del ICIO determina la aplicación de la exención de dicho impuesto, resulta necesario un pronunciamiento del Tribunal Supremo que resuelva cuál es la interpretación correcta de los preceptos legales involucrados.

TERCERO. - 1. A la vista de los descritos términos del debate, las dos cuestiones nucleares que plantea el presente recurso de casación son las siguientes:

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 la obra o, por el contrario, lo relevante es atender a quién soporta los gastos que comporta su realización.

Segunda. Dilucidar si la exención es aplicable no solo cuando la gestión de la obra se lleva a cabo por un organismo autónomo sino también cuando se trata de una empresa pública.

2. Tales cuestiones presentan interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, porque la sentencia recurrida fija, ante cuestiones sustancialmente iguales, una interpretación del artículo 100.2 TRLHL que es contradictoria con la que otros órganos jurisdiccionales han establecido [artículo 88.2.a) LJCA]. Igualmente, 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 el TSJ de Madrid 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]. Por ello, resulta conveniente un pronunciamiento del Tribunal Supremo que las esclarezca.

CUARTO. - 1. En virtud de lo dispuesto en el artículo 88.1 LJCA, en relación con el artículo 90.4 LJCA, procede admitir este recurso de casación, cuyo objeto serán, por presentar interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, las cuestiones precisadas en el punto 1 del anterior fundamento jurídico.

2. La norma que, en principio, será objeto de interpretación, es el artículo 100.2 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 6043/2017, preparado por doña Carmen Armesto Tinoco, en nombre y representación de CANAL DE ISABEL II, S.A., contra la sentencia de 15 de septiembre de 2017 de la sección 9ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, recurso de apelación 494/2016 .

2º) Las dos cuestiones nucleares que plantea el presente recurso de casación son las siguientes:

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 la obra o, por el contrario, lo relevante es atender a quién soporta los gastos que comporta su realización.

Segunda. Dilucidar si la exención es aplicable no solo cuando la gestión de la obra se lleve a cabo por un organismo autónomo sino también cuando se trate de una empresa pública.

3º) Identificar como norma jurídica que, en principio, será objeto de interpretación : el artículo 100.2 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 Celsa Pico Lorenzo

Emilio Frias Ponce Jose Antonio Montero Fernandez

Jose Maria del Riego Valledor Ines Huerta Garicano