



Roj: **STSJ M 9639/2014 - ECLI:ES:TSJM:2014:9639**

Id Cendoj: **28079330092014100660**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **9**

Fecha: **10/04/2014**

Nº de Recurso: **705/2013**

Nº de Resolución: **501/2014**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **JUAN MIGUEL MASSIGOGE BENEGIU**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Novena C/ General Castaños, 1 - 28004

33010280

NIG: 28.079.45.3-2011/0036520

Recurso de Apelación 705/2013

Recurrente : ONCISA,S.L.

PROCURADOR D./Dña. ANTONIO RAFAEL RODRIGUEZ MUÑOZ

Recurrido : TRIBUNAL ECONOMICO ADMINISTRATIVO MUNICIPAL DE MADRID

LETRADO DE CORPORACIÓN MUNICIPAL

SENTENCIA No 501

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN NOVENA

Ilmos. Sres.

Presidente:

D. Ramón Verón Olarte

Magistrados:

Da. Ángeles Huet de Sande

D. Juan Miguel Massigoge Benegiu

Dª. Berta Santillán Pedrosa

D. Joaquín Herrero Muñoz Cobo

En la Villa de Madrid a diez de abril de dos mil catorce

Visto por la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid el presente recurso de apelación num. **705/2013**, interpuesto por el Procurador de los Tribunales Sr. Rodríguez Muñoz, en nombre y representación de la mercantil ONCISA S.L. contra la sentencia num. 266/2013,



dictada en el procedimiento ordinario num 153/2011, por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo num. 27 de Madrid, de fecha 21 mayo 2013 . Ha comparecido como parte apelada, el Excmo. Ayuntamiento de Madrid.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Con fecha 21 mayo 2013, el Juzgado de lo Contencioso Administrativo num. 27 de Madrid dictó sentencia en el procedimiento ordinario num. 153/2011, cuyo fallo era del siguiente tenor: "Que debo estimar y estimó parcialmente el recurso contencioso -administrativo interpuesto por ONCISA S.L, contra la resolución del Ayuntamiento de Madrid dictada en fecha 28 julio 2011 con numero de referencia 200/2010/52310 anulando la liquidación del ICIO y condenando al Ayuntamiento a excluir de la base imponible los gastos y partidas relacionados con el control de calidad de las obras desestimando el resto de peticiones de la demanda y sin condena en costas".

SEGUNDO .- Contra esta sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de la mercantil ONCISA S.L.presentando la Administración apelada, el Ayuntamiento de Madrid, escrito de oposición al mismo y, admitido el recurso por el Juzgado "a quo", fueron remitidas las actuaciones a este Tribunal Superior de Justicia, turnándose a esta Sección.

TERCERO .- Con fecha 26 noviembre 2013, esta Sección Novena dictó resolución por el que quedaron los autos conclusos y pendientes para votación y fallo.

CUARTO .- En este estado se señala para votación y fallo el día 27 marzo 2014, teniendo lugar así.

QUINTO .- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

Siendo Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D Juan Miguel Massigoge Benegiu

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- El presente recurso de apelación se interpone por la mercantil ONCISA S.L. contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo num. 27 de Madrid, de fecha 21 mayo 2013 , que estima parcialmente el recurso contencioso administrativo interpuesto por dicha mercantil en el sentido de condenar al Ayuntamiento a excluir de la base imponible los gastos y partidas relacionados con el control de calidad de las obras desestimando el resto de peticiones de la demanda.

SEGUNDO - La parte apelante impugna la sentencia en relación exclusivamente con la exclusión de la base imponible del ICIO de las partidas correspondientes a beneficio industrial y gastos generales que ha cifrado en un 19% considerando que resulta pacífico que dichas partidas no conforman la base imponible del impuesto al no responder al concepto del coste real y efectivo de la obra y aduciendo que ha quedado probado que el beneficio industrial y los gastos generales ascendieron a un importe equivalente al 19% del coste de las obras , vistos los contratos de obra y los certificados de alguna de las constructoras de la obra en cuestión que han sido aportadas por la recurrente ratificando que los gastos generales y el beneficio industrial estaban incluidos en la obra sin que dicha prueba hubiese sido desvirtuada por lo que se deben excluir del cómputo de la base imponible.

El Ayuntamiento de Madrid, parte apelada, se opone al recurso deducido de adverso considerando en atención a la jurisprudencia que menciona que la inclusión de las partidas de gastos generales y beneficio industrial han de resultar acreditadas fehacientemente y que según el informe ampliatorio del Acta de Disconformidad se pone de manifiesto que tales conceptos no están incluidos en las Certificaciones de obra sin que pueda descontarse algo que previamente no se ha incluido en las certificaciones y facturas.

TERCERO .- La cuestión litigiosa a resolver es la atinente a si es o no procedente la exclusión en el cálculo de la base imponible del ICIO a satisfacer por el apelante, de un porcentaje de un 19% correspondiente a los conceptos de gastos generales y beneficio industrial. El juzgador a quo afirmó que que no procede lo que la parte pretende que es una minoración del presupuesto de ejecución material en un 19% por considerar que el mismo implícitamente incluye dichos conceptos puesto que si el presupuesto que se ha considerado es de ejecución material entonces nada debe restarse pues como se ha dicho gastos generales y beneficio industrial no son ejecución material y no hay razón para entender que implícitamente se han incluido.

Las alegaciones del apelante a este respecto no pueden 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. Pues bien, consta en las actuaciones debidamente documentados (expediente administrativo) que la inspección ha partido del coste de ejecución material tal como figura en la certificaciones



finales y facturas de obra emitidas por los diferentes contratistas y contabilizadas por el obligado tributario (copias que obran en el expediente) y que el coste de ejecución material es el resultado obtenido por la suma de los productos del número de cada unidad de obra por su precio unitario y de las partidas alzadas " siendo ello el contenido de las certificaciones obrantes en el expediente en la que no se incluye y cuantifican conceptos como gastos generales ni beneficio industrial".

Pues bien, tales consideraciones no han sido rebatidas por la parte apelante que aporta como elementos probatorios en apoyo de su pretensión un estudio elaborado por un técnico en el que se excluyen de la base imponible el coste de determinadas instalaciones y maquinaria incorporadas a la obra haciendo constar el 19% en concepto de gastos generales y beneficio industrial, estudio que no ha sido corroborado en forma alguna a presencia judicial.

Aporta asimismo certificados de fecha 30 noviembre 2010 de algunas de las empresas contratistas que manifiestan que en lo facturado se incluía un porcentaje del 19% correspondiente a gastos generales y beneficio industrial y de igual forma nuevos certificados de fecha 5 junio 2013 de aquellas manifestando que es lo ejecutado se incluía un porcentaje del 13% correspondiente a gastos generales y 6% correspondiente a beneficio industrial tal como figura en los contratos de ejecución de obra suscritos.

La Sección coincide con los razonamientos de la sentencia apelada en el sentido de que tales afirmaciones de los proveedores indicando que aunque las facturas no lo expresen las mismas incluían beneficio industrial y gastos generales no pueden considerarse como prueba suficiente de ello. Se trata de documentos privados de idéntica redacción de fecha posterior a los hechos cuyo valor probatorio debe apreciarse a tenor de lo dispuesto en los artículos 1225 y siguientes del CC y por otra parte debe tenerse en cuenta que los certificados de las entidades Demoliciones Técnicas S.A., Dragados S.A., Kone Elevadores S.A. de 5 junio 2013 hacen referencia a la estipulación tres. Dos de los contratos de ejecución de obras suscritos en su día, estipulación que efectivamente contempla que el precio de tales contratos incluye una serie de conceptos entre los que se encuentran los de gastos generales y beneficio industrial pero no es menos cierto que en tales contratos y presupuestos no se cuantifica en forma alguna dichos conceptos.

En definitiva cabe concluir como lo efectúa la sentencia apelada en que no procede la pretensión de la parte actora "que es una minoración del presupuesto de ejecución material en un 19% por entender que el mismo implícitamente incluye dichos conceptos".

Las consideraciones anteriores obligan a la desestimación del presente recurso de apelación confirmando en consecuencia la sentencia apelada.

CUARTO -Las costas han de imponerse a la parte apelante a tenor de lo dispuesto en el artículo 139. Dos L J

FALLAMOS

Que debemos DESESTIMAR el presente recurso de apelación interpuesto por "ONCISA, S.L.", representada por el Procurador Sr. Rodríguez Muñoz, contra la *sentencia de 21 mayo 2013 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 27 de Madrid*, recaída en los autos de Procedimiento Ordinario núm. 153/2011, que en consecuencia se confirma

Las costas han de imponerse a la parte apelante a tenor de lo dispuesto en el artículo 139. 2LJ .

Líbrense dos testimonios de la presente sentencia, uno para remitir al Juzgado en unión del recurso y el otro para incorporarlo al rollo de apelación.

Una vez hecho lo anterior, devuélvase al órgano a quo el recurso contencioso administrativo con el expediente que, en su día, fue elevado a la Sala y archívese el rollo de apelación.

La presente sentencia es firme no cabiendo contra la misma recurso alguno.

Así por nuestra Sentencia, contra la que no cabe recurso ordinario alguno, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN: Leída y publicada que ha sido la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado D. Juan Miguel Massigoge Benegiu, Ponente que ha sido para la resolución del presente recurso contencioso administrativo, estando celebrando audiencia pública esta Sección, de lo que, como Secretario de la misma, doy fe.