

Tribunal Superior de Justicia de Madrid
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Novena C/ General Castaños, 1 , Planta 1 - 28004
33010330

Recurso de Apelación 337/2018

Recurrente: AYUNTAMIENTO DE RIVAS VACIAMADRID
PROCURADOR D./Dña. JACOBO GANDARILLAS MARTOS
Recurrido:

PROCURADOR D./Dña. ANIBAL BORDALLO HUIDOBRO

SENTENCIA Nº 152

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO SECCIÓN NOVENA

Ilmos. Sres.

Presidente:

D. Ramón Verón Olarte

Magistrados:

D^a. Ángeles Huet de Sande

D. José Luis Quesada Varea

D. Joaquín Herrero Muñoz-Cobo

En la Villa de Madrid a catorce de marzo de dos mil diecinueve.

Visto por la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, el presente recurso de apelación nº 337/2018 interpuesto por el Excmo. Ayuntamiento de Rivas Vaciamadrid representado por el Procurador de los Tribunales don Jacobo Gandarillas Martos, contra la sentencia de fecha 9 febrero 2018, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 10 de Madrid en el P.A. nº 308/2016; habiendo sido parte apelada el Procurador de los Tribunales don Aníbal Bordallo Huidobro, en nombre y representación del doña

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 10 de Madrid dictó sentencia en el Recurso Contencioso Administrativo ar tes citado del referido Juzgado en cuya parte dispositiva se acuerda: *"Que, conforme con lo expuesto en la presente Sentencia, en el recurso contencioso administrativo nº 308/2016 interpuesto por la representación y defensa de*
contra las resoluciones citadas en el primer
fundamento de derecho de esta Sentencia, se ordena retrotaer las presentes actuaciones a la vía administrativa previa para que los recurrentes puedan interponer el preceptivo recurso de reposición y el mismo sea resuelto por el Ayuntamiento de Rivas Vaciamadrid. Sin condena en costas".

SEGUNDO.- Notificada dicha resolución a las partes, el Procurador Sr. don Jacobo Gandarillas Martos presenta escrito mediante el que interpone recurso de apelación contra la mencionada sentencia por entender que la misma era contraria a derecho.

TERCERO.- Por providencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 10 se tiene por interpuesto recurso de apelación que se admite en ambos efectos y se acuerda dar traslado a las partes para que en el plazo común de quince días puedan formular su oposición o adhesión al mencionado recurso.

CUARTO.- La representación de la apelada presenta escrito mediante el cual muestra su disconformidad con la apelación formulada.

QUINTO.- Por providencia se tiene por opuesta a la apelada en el recurso y se acuerda la remisión de lo actuado a este Tribunal Superior de Justicia con emplazamiento de las partes.

SEXTO.- Recibidos los autos en esta Sección recae providencia mediante la que se acuerda el registro y formación de rollo; no habiéndose solicitado el recibimiento a prueba y no considerándolo necesario la Sala, quedan pendiente las actuaciones para señalamiento y fallo por no ser tampoco preciso el trámite de conclusiones.

SEPTIMO.- En este estado se señala para votación y fallo el día 14 marzo 2019, lo que así tiene lugar.

Siendo Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. Don Ramón Verón Olarte.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de 9 febrero 2018 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 10, impugnada en el presente proceso, viene a anular el acto administrativo recurrido (delegación de devolución de ingresos indebidos por el impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana) acordando la retracción de lo actuado en vía administrativa "para qué los recurrentes puedan interponer el preceptivo recurso de reposición y el mismo será resuelto por el Ayuntamiento de Rivas".

Es decir, mediante el pronunciamiento del Juzgado número 10 de Madrid se viene a anular la resolución administrativa de denegación de la solicitud de devolución de ingresos indebidos en relación con el impuesto referido por entender que la inexistencia de recurso de reposición, pese a ser preceptivo, no podía conllevar la inadmisibilidad del recurso jurisdiccional interpuesto ante aquel Juzgado dado que la información de los recursos que cabía contra la denegación de la solicitud era defectuosa, unido al hecho de la declaración de inconstitucionalidad de los preceptos de la Ley de Haciendas Locales operada por la sentencia del Tribunal Constitucional 11 mayo 2017.

SEGUNDO.- En esta segunda instancia el Ayuntamiento de Rivas-Vaciamadrid insiste en que lo que pretende la parte demandante, hoy apelada en el presente recurso es la anulación de un acto administrativo (denegación de la solicitud de devolución de ingresos indebidos) que adquirió firmeza en vida administrativa por lo que resultaba inalcanzable. Asimismo hace diversas alegaciones en relación con el fondo del asunto a las que la presente sentencia de la respuesta pero sólo en el caso de que fuera rechazada en esta segunda instancia la causa de inadmisibilidad aducida por el Ayuntamiento apelante en su escrito de impugnación de la sentencia de instancia.

TERCERO.- En relación con esta misma cuestión la parte apelada, con cita de dos sentencias del Tribunal Supremo sostiene que los requisitos de tiempo y forma previstos en esta materia revisten una esencial importancia en cuanto que permiten a los administrados reaccionar adecuadamente en defensa de aquellos derechos o intereses que estimen lesionados por la intervención administrativa, haciendo hincapié en que la imprescindible ilustración al ciudadano de los medios de

impugnación que éste tiene no se da sólo en interés individual de quien pueda recurrir sino que también está al servicio del interés institucional en la correcta iniciación y tramitación de los procesos.

CUARTO.- Habiendo quedado la cuestión litigiosa planteada como se acaba de dejar constancia, con carácter previo procede el análisis y decisión de si el Decreto 4159/2015 adquirió o no firmeza al no haber sido impugnado en plazo.

El citado Decreto de la Alcaldía, de fecha 30 junio 2015, efectivamente, desestima la solicitud de exención planteada por los apelados y, en relación con el pie de recurso, se indica a los interesados que "podrán interponer .. recurso de reposición... Contra la resolución, tácita o expresa, del recurso podrá interponer directamente recurso contencioso administrativo".

La sentencia que se revisa pone de manifiesto que la resolución administrativa utilizó el verbo poder en tiempo futuro ("podrá") lo que es claramente indicativo de que consideraba que el recurso de reposición tenía carácter facultativo y no preceptivo como es el caso en cuanto que parece dejar a la voluntad del interesado la posibilidad de interponer o no la reposición.

Pues bien, tal posibilidad de recurrir en reposición no es facultativo sino necesaria. Ambas partes transcriben la Ley 57/2003, de 16 diciembre, de Medidas para la Modernización del Gobierno Local la cual dispone que contra los actos de aplicación y efectividad de los tributos locales "se formulará el recurso de reposición específicamente previsto en la Ley Reguladora de las Haciendas Locales. Dicho recurso tendrá carácter potestativo en los municipios a los que se refiere el Título X de esta Ley".

En esta materia lo que hace la mencionada Ley 57/2003 es dividir el régimen de recursos según se trate o no de municipios de gran población. En los que no están incluidos entre los municipios de gran población el recurso de reposición es preceptivo en tanto que es facultativo para los que sí lo son, sin duda, porque ya vienen obligados los interesados a acudir a la vía económico administrativa con carácter previo y necesario a la jurisdiccional.

Resulta, por tanto, evidente que la información de los recursos operada por el Ayuntamiento de Rivas fue defectuosa dado que, al contrario de lo que marca la ley en cuanto a la obligatoriedad del recurso, permitía a los interesados interponer la reposición a su voluntad.

Pero no es éste el único error cometido por el Ayuntamiento en cuanto a la información de los recursos.

En efecto, notificado el decreto 4159/2015, los apelados presentan nuevo escrito el 11 marzo 2016 pidiendo la declaración de inexistencia de hecho imponible por haber enajenado el inmueble a un valor menor a aquel por el que fue adquirido. Solicitud fue también denegada por el Ayuntamiento en virtud de los Decretos números 2915 y 3004, ambos de 2016, y referidos a cada uno de los solicitantes, hoy apelados. Independientemente de las razones en que basaba la denegación el ayuntamiento lo cierto es que al informarles de los recursos que cabía en contra los referidos Decretos, se decía, en cada uno de ellos, que "contra la presente resolución, *que pone fin a la vida administrativa*, conforme a lo previsto en el artículo 109 de la Ley 30/1992, de 26 noviembre... cabe interponer recurso contencioso administrativo". Tal información, como se acaba de ver, es contraria a la normativa antes comentada pues el Ayuntamiento apelante no lo es de una ciudad de gran población por lo que la resolución no era firme.

Hasta aquí la Sala se muestra en pleno acuerdo con lo recogido por la sentencia impugnada en esta apelación.

QUINTO.- Sin embargo, la Sección disiente de la solución acogida por el Juzgado a quo en relación con la consecuencia de esos errores en el pie de recurso.

Partiendo de que la información solicitada es confusa, el Juzgado retrotrajo las actuaciones para que la Administración notificara a los interesados. Con la debida claridad los recursos que cabían contra los Decretos, con la finalidad de que éstos interpusieran los recursos de reposición pertinentes. Y es en esto, precisamente, en lo que discrepa esta Sala, Pues siendo el error imputable única y exclusivamente a la Administración, no cabe la retroacción sino la admisión del recurso jurisdiccional y la resolución del fondo litigioso, que es lo que pasa a hacer la presente sentencia.

SEXTO.- La regulación del impuesto en cuestión se sustenta en los arts. 107 y 110.4 TRLHL, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, los cuales han quedado profundamente afectados por la STC 59/2017, de 11 de mayo, que declara «la inconstitucionalidad de los arts. 107.1, 107.2.a) y 110.4 TRLHL [...] pero únicamente en la medida que someten a tributación situaciones de inexistencia de incrementos de valor», y también por las sentencias del mismo Tribunal núm. 26/2017, de 16 de febrero, y 37/2017, de 1 de marzo, que expresamente rechazan la interpretación conforme a la Constitución de aquellos artículos y aclaran el alcance de la declaración de inconstitucionalidad.

Sobre la base de estos pronunciamientos, esta Sala consideró inaplicables los preceptos legales mencionados, por lo que venía anulando sistemáticamente los actos tributarios que se fundamentaban en ellos.

Pero últimamente, el Tribunal Supremo, en la sentencia que hemos citado, ha interpretado por su parte tal declaración de inconstitucionalidad, concluyendo que la inconstitucionalidad de los arts. 107.1 y 107.2.a) es parcial en cuanto no se extiende a los supuestos en los que «el obligado tributario no ha logrado acreditar [...] que la transmisión de la propiedad del terreno por cualquier título [...] no ha puesto de manifiesto un incremento de valor», casos en que los preceptos siguen en vigor. Dado que la aplicación de dichas normas jurídicas depende del resultado de la prueba practicada en el caso concreto, la sentencia del Tribunal Supremo ofrece las siguientes pautas para su apreciación:

1.- Corresponde al obligado tributario probar la inexistencia de incremento de valor del terreno onerosamente transmitido [...]

2.- Para acreditar que no ha existido la plusvalía gravada por el IIVTNU podrá el sujeto pasivo (a) ofrecer cualquier principio de prueba, que al menos indiciariamente permita apreciarla, como es la diferencia entre el valor de adquisición y el de transmisión que se refleja en las correspondientes escrituras públicas [...]; (b) optar por una prueba pericial que confirme tales indicios; o, en fin, (c) emplear cualquier otro medio probatorio ex artículo 106.1 LGT que ponga de manifiesto el decremento de valor del terreno transmitido y la consiguiente improcedencia de girar liquidación por el IIVTNU. [...]

3.- Aportada –según hemos dicho, por cualquier medio- por el obligado tributario la prueba de que el terreno no ha aumentado de valor, deberá ser la Administración la que pruebe en contra de dichas pretensiones para poder aplicar los preceptos del TRLHL que el fallo de la STC 59/2017 ha dejado en vigor en caso de plusvalía. Contra el resultado de la valoración de la prueba efectuada por la Administración en el seno del procedimiento tributario correspondiente, el obligado tributario dispondrá de los medios de defensa que se le reconocen en vía administrativa y, posteriormente, en sede judicial. En la vía contencioso-administrativa la prueba de la inexistencia de plusvalía real será apreciada por los Tribunales de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 LJCA y, en último término, y tal y como dispone el artículo 60.4 LJCA, de conformidad con las normas del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Siguiendo este criterio, la función que corresponde a esta Sala es la de dilucidar si obra en autos prueba suficiente del decremento del valor del terreno, presupuesto necesario, como hemos visto, para inaplicar el tributo.

Como ha quedado dicho en el fundamento tercero de la presente, existen indicios más que suficientes del decremento, derivados éstos de las escrituras de las sucesivas transmisiones.

SÉPTIMO.- Con antecedentes indicados, y ante la ausencia de prueba en contrario del Ayuntamiento, bastaría a la Sala para considerar, de acuerdo con las

pautas interpretativas fijadas por el Tribunal Supremo, cumplida la carga probatoria que pesa sobre la contribuyente y estimar concurrente el supuesto de hecho determinante de la inconstitucionalidad de los arts. 107.1 y 107.2.a) TRLHL, y, por ello, nulos los actos administrativos que los aplican.

En nuestro caso el decremento de valor reflejado en las escrituras y en el informe pericial alcanza tal magnitud que no puede razonablemente atribuirse de forma exclusiva a la construcción.

Por otro lado, desde la interpretación que, con la trascendencia que deriva de lo dispuesto en el art. 93.1 LJCA, ofrece la sentencia del Tribunal Supremo, no es irrelevante el valor declarado por los interesados en las escrituras notariales de compra y de transmisión, declaraciones que deben operar, al menos, como «principio de prueba» o prueba indiciaria de la falta del incremento de valor. El mero conocimiento por parte de la Administración de esas valoraciones que, efectivamente, no pueden tener la consideración de documento público al tratarse de mera admiración de parte interesada, hace que la entidad pública que recibe las liquidaciones del sujeto pasivo del impuesto deba hacer aquellas comprobaciones precisas para conocer el verdadero valor del terreno dado ese principio de prueba al que nos hemos referido.

Dado lo anterior, procede revocar la sentencia de instancia en cuanto a la retroacción y estimar la demanda en cuanto a la inexistencia de incremento gravable.

OCTAVO.- De acuerdo con lo previsto en el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en la segunda instancia, las costas procesales se “se impondrán al recurrente si se desestima totalmente el recurso, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, aprecie la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición”. En el caso analizado la Sala entiende que, dadas las dudas que han envuelto esta materia en los últimos años, no procede un especial pronunciamiento en materia de costas.

Por todo lo anterior, en el nombre de S.M. el Rey y por la autoridad que nos confiere el Pueblo Español

FALLAMOS

Que ESTIMANDO EN PARTE el presente recurso de apelación nº 337/2018 interpuesto por el Excmo. Ayuntamiento de Rivas Vaciamadrid representado por el Procurador de los Tribunales don Jacobo Gandarillas Martos, contra la sentencia de fecha 9 febrero 2018, dictada por el Juzgado de lo Contencioso

Administrativo nº 10 de Madrid en el P.A. nº 308/2016, DEBEMOS REVOCAR Y REVOCAMOS íntegramente la mencionada sentencia.

ESTIMAR Y ESTIMAMOS la demanda formulada por el Procurador de los Tribunales don Aníbal Bordallo Huidobro, en nombre y representación del doña

NO HACER ESPECIAL PRONUNCIAMIENTO EN MATERIA DE COSTAS.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación, que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de **treinta días**, contados desde el siguiente al de su notificación, acreditándose en el escrito de preparación del recurso el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, con justificación del interés casacional objetivo que presente. Previa constitución del depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, bajo apercibimiento de no tener por preparado el recurso.

Dicho depósito habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección, cuenta-expediente nº (Banco de Santander, Sucursal c/ Barquillo nº 49), especificando en el campo **concepto** del documento Resguardo de ingreso que se trata de un “Recurso” 24 Contencioso-Casación (50 euros). Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, se realizará a la cuenta general nº

(IBAN ES) y se consignará el número de cuenta-expediente en el campo “Observaciones” o “Concepto de la transferencia” y a continuación, separados por espacios, los demás datos de interés.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

D. RAMON VERON OLARTE

DÑA. ANGELES HUET DE SANDE

D. JOSE LUIS QUESADA VAREA

D. JOAQUIN HERRERO MUÑOZ-COBO

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.