

(V) 3765-J
Concedido

Tribunal Superior de Justicia de Madrid
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Novena C/ General Castaños, 1 , Planta 1 - 28004
33010310

Recurso de Apelación 458/2017

Recurrente: ACENTO SDAD COOP MADRILEÑA
PROCURADOR D./Dña. ELENA MUÑOZ GONZALEZ
Recurrido: AYUNTAMIENTO DE RIVAS VACIAMADRID
PROCURADOR D./Dña. JACOBO GANDARILLAS MARTOS

SENTENCIA Nº 265

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. Francisco Javier González Gragera

D. Joaquín Herrero Muñoz-Cobo

En la Villa de Madrid a cinco de abril de dos mil dieciocho.

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 458/2017 interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Sra. Muñoz González, en nombre y representación de ACENTO Sociedad Cooperativa Madrileña, contra la sentencia de fecha 30 marzo 2017, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 11 de Madrid en el P.O. nº 378/2016; habiendo sido parte apelada el Procurador de los Tribunales Sr. Gandarillas Martos, en nombre y representación del Excmo. Ayuntamiento de Rivas Vaciamadrid.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 11 de Madrid dictó sentencia en el Recurso Contencioso Administrativo antes citado del referido Juzgado en cuya parte dispositiva se acuerda: "**CON DESESTIMACIÓN DEL PRESENTE RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 378 DE 2016, INTERPUESTO POR ACENTO SOCIEDAD COOPERATIVA MADRILEÑA, REPRESENTADA POR LA PROCURADORA DOÑA ELENA MUÑOZ GONZALEZ Y DIRIGIDO POR EL LETRADO DON GUILLERMO MAGADAN CUESTA, CONTRA EL DECRETO DEL CONCEJAL DELEGADO Y COORDINACION INSTITUCIONAL, DE 23 DE MAYO DE 2016, QUE CONFIRMA LA RESOLUCION DE 3 DE FEBRERO DE 2016 POR LA QUE SE DESESTIMA LA SOLICITUD DE EXENCION EN EL IMPUESTO SOBRE EL INCREMENTO DEL VALOR DE LOS TERRENOS E NATURALEZA URBANA, REFERENTE AL INMUEBLE SITO EN RIVAS VACIAMADRID, DEBO ACORDAR Y ACUERDO:**

PRIMERO.- DECLARAR QUE EL ACTO ADMINISTRATIVO RECURRIDO ES CONFORME A DERECHO, EN RELACIÓN CON LOS EXTREMOS OBJETO DE IMPUGNACIÓN, POR LO QUE DEBO CONFIRMARLO Y LO CONFIRMO.

SEGUNDO.- CON EXPRESA IMPOSICIÓN DE COSTAS A LA RECURRENTE EN ESTE INCIDENTE CON LA PRECISIÓN QUE SE CONTIENE EN EL FUNDAMENTO DE DERECHO SEPTIMO."

SEGUNDO.- Notificada dicha resolución a las partes, la Procuradora Sra. Muñoz González 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 11 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.

SÉPTIMO.- En este estado se señala para votación y fallo el día 5 abril 2018, lo que así tiene lugar.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de 30 marzo 2017 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 11, impugnada en el presente proceso, viene a confirmar el acto administrativo, esto es, la liquidación tributaria por el Impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana del Ayuntamiento de Rivas Vaciamadrid.

SEGUNDO.- La primera cuestión a tratar en el presente recurso jurisdiccional se refiere a la sujeción a derecho de la mencionada liquidación tributaria a la vista de la sentencia de Tribunal Constitucional que 11 mayo 2017 en cuya parte dispositiva se declaran inconstitucionales y, por tanto, nulos los artículos 107.1, 107.2.a) y 110.4 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales. En concreto, se ha de decidir si la liquidación practicada lo ha sido por aplicación directa e inmediata de los preceptos declarados inconstitucionales y, por tanto, nulos por el Tribunal Constitucional. Si así se decide por esta Sala, la presente sentencia habrá de ser de carácter estimatorio y, necesariamente, habrá de anularse la liquidación tributaria que nos ocupa.

TERCERO.- La liquidación impugnada fue girada determinando la base imponible conforme a las normas recogidas en el art 107 TRLHL y el art 110.4 TRLHL. Hasta la fecha, y desde ST de 16 de Diciembre de 2014, recurso 295/14, esta Sección venía entendiendo en línea con sentencias del TSJ de Cataluña de 18 de Julio de 2013 y 22 de Marzo de 2012, que cabía una interpretación conforme a la Constitución Española de los preceptos citados, que pasaba por admitir que el contribuyente pudiera alegar y probar la inexistencia de incremento de valor de los terrenos transmitidos.

El anterior planteamiento ha de ser necesariamente revisado en atención a las Sentencias del TC de 11 de Mayo de 2017 en la que se acuerda "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 a la de 16 de Febrero de 2017 que expresamente rechazan la interpretación conforme de los citados artículos, aclarando el alcance de la declaración de inconstitucionalidad.

Como decíamos anteriormente, esta Sección sostenía la posibilidad de una interpretación conforme de las normas de determinación de la base imponible del art 107 del RDL 2/2004, sin embargo, planteada dicha tesis ante el Tribunal Constitucional tanto por la Abogacía del Estado como por los Servicios Jurídicos de la Diputación Foral de Guipuzcoa, el TC en Sentencia de 16 de Febrero de 2017, para artículos de las normas forales de idéntica redacción a los de autos declara lo siguiente:

"no es posible asumir la interpretación salvadora de la norma cuestionada que se propone porque, al haberse establecido un método objetivo de cuantificación del incremento de valor, la normativa reguladora no admite como posibilidad ni la eventual inexistencia de un incremento ni la posible presencia de un decremento (el incremento se genera, en todo caso, por la mera titularidad de un terreno de naturaleza urbana durante un período temporal dado, determinándose mediante la aplicación automática al valor catastral del suelo en el momento de la transmisión de los coeficientes previstos en el art. 4.3 NFG). Es más, tampoco permite, siquiera, la determinación de un incremento distinto del derivado de "la aplicación correcta de las normas reguladoras del impuesto" (...)

Admitir lo contrario supondría reconstruir la norma en contra del evidente sentido que se le quiso dar y aceptar que se ha dejado al libre arbitrio del aplicador (a los entes locales, en vía de gestión, o a los órganos judiciales, en vía de revisión), tanto la determinación de los supuestos en los que nacería la obligación tributaria, como la elección, en cada caso concreto, del modo de llevar a cabo la determinación del eventual incremento o decremento, lo que chocaría, no sólo contra el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), sino contra el propio principio de reserva de ley que rige la materia tributaria (arts. 31.3 y 133.1 y 2, ambos de la CE).

Debe señalarse que la forma de determinar la existencia o no de un incremento susceptible de ser sometido a tributación es algo que sólo corresponde al legislador, en su libertad de configuración normativa, a partir de la publicación de esta Sentencia, llevando a cabo las modificaciones o adaptaciones pertinentes en el régimen legal de/impuesto que permitan arbitrar el modo de no someter a tributación las situaciones de inexistencia de incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana"

La Abogacía del Estado, en la cuestión de inconstitucionalidad 4864/16, resuelta por Sentencia de 11 de Mayo, insistió en la "interpretación salvadora" que la Sentencia de 16 de Febrero de 2017 rechazó, planteando que " para que dicho artículo (107 TRLHL) sea contrario a la Constitución deberá partirse de que en el supuesto concreto haya quedado demostrado dicho presupuesto: que el incremento de valor del terreno no es real ni cierto".

Sin embargo, el TC no admite dicha interpretación salvadora o conforme del precepto, y por el contrario, insistiendo en lo ya declarado en Sentencia de 16 de Febrero, y aclarando el alcance de la declaración de inconstitucionalidad declara lo siguiente:

"Una vez expulsados del ordenamiento jurídico, ex origine, los arts. 107.2 y 110.4 LHL, en los términos señalados, debe indicarse que la forma de determinar la existencia o no de un incremento susceptible de ser sometido a tributación es algo que solo corresponde al legislador, en su libertad de configuración normativa, a partir de la publicación de esta Sentencia, llevando a cabo las modificaciones o adaptaciones pertinentes en el régimen legal del impuesto que permitan arbitrar el modo de no someter a tributación las situaciones de inexistencia de incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana (SSTC 26/2017, FJ 7; y 37/2017, FJ 5)."

A la vista de cuanto antecede entendemos en definitiva que la liquidación debe ser anulada, en cuanto fue girada teniendo en cuenta, exclusivamente, preceptos expulsados del ordenamiento jurídico ex origine, cuyo resultado no puede ser reexaminado a la vista del resultado de prueba pericial para la que se carece de parámetro legal (comparación de valores escriturados, comparación de valores catastrales, factores de actualización, aplicación de normas de otros impuestos..) en ejercicio o forma de actuación expresamente rechazado, pues implicaría continuar haciendo lo que expresamente el Tribunal Constitucional rechaza, esto es "dejar al arbitrio del aplicador tanto la determinación de los supuestos en los que nacería la obligación tributaria como la elección del modo de llevar a cabo la determinación del eventual incremento o decremento", determinación que el Constitucional insiste queda reservada al legislador, al que debe entenderse dirigida la aclaración del alcance o significado de la inconstitucionalidad declarada, no al aplicador del derecho, que con ello habría de quebrantar principios de seguridad jurídica y de reserva de ley en materia tributaria, que en definitiva han determinado la declaración de inconstitucionalidad.

Así lo ha mantenido este Tribunal en múltiples sentencias como la recaída el 23 febrero 2017 (Rec. Apelación nº 103/2016), 2 febrero 2017 (Rec. Apelación nº 138/2016), 5 octubre 2017 (Rec. Apelación nº 289/2016), 1 marzo 2018 (Rec. Apelación nº 108/2017), 1 febrero 2018 (Rec. Apelación nº 236/2017), etc.

CUARTO.- 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 no procede hacer un especial pronunciamiento en esta materia dadas las dudas iniciales que surgieron en relación con la controversia y que han sido resueltas ahora con la sentencia del Tribunal Constitucional tan comentada en la presente resolución judicial.

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 el presente recurso de apelación nº 458/2017 interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Sra. Muñoz González, en nombre y representación de ACENTO Sociedad Cooperativa Madrileña, contra la sentencia de fecha 30 marzo 2017, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 11 de Madrid en el P.O. nº 378/2016, DEBEMOS REVOCAR y REVOCAMOS íntegramente la mencionada sentencia.

No ha lugar de un especial pronunciamiento en materia de costas procesales en esta segunda instancia.

Líbrese 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 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

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. FRANCISCO JAVIER GONZÁLEZ GRAGERA

D. JOAQUIN HERRERO MUÑOZ-COBO

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente D. RAMON VERON OLARTE, estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, de lo que, como Letrado de la Administración de Justicia, certifico.

NOTA: Siendo aplicable la Ley Orgánica 15/99 de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y los artículos 236 bis y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial, los datos contenidos en esta comunicación y en la documentación adjunta son confidenciales, quedando prohibida su transmisión o comunicación pública por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia, sin perjuicio de las competencias del Consejo General del Poder Judicial previstas en el artículo 560.1.10 de la LOPJ