

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

Recurso de Apelación 920/2017

Recurrente: SAREB, S.A.
PROCURADOR D./Dña. FRANCISCO ABAJO ABRIL
Recurrido: AYUNTAMIENTO DE RIVAS VACIAMADRID
PROCURADOR D./Dña. JACOBO GANDARILLAS MARTOS

SENTENCIA Nº 716

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 diecinueve de septiembre 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 920/17, interpuesto por el Procurador D. Francisco Abajo Abril en representación de SAREB, S.A. contra la sentencia dictada en el procedimiento ordinario nº 113/17, por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 32 de Madrid, de fecha 3 de Octubre de 2017.

Ha sido parte el AYUNTAMIENTO DE RIVAS representado por el Procurador D. Jacobo Gandarillas Martos.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Contra la sentencia anteriormente indicada se interpuso recurso de apelación.

SEGUNDO: Formado rollo de apelación y personadas las partes en forma ante esta Sala, quedaron los autos conclusos y pendientes para votación y fallo.

TERCERO: En este estado se señaló para votación y fallo el día 19 de julio de 2018, lo que así tiene lugar.

CUARTO: En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales. Siendo Ponente EL Magistrado Ilmo. Sr. D. Joaquín Herrero Muñoz Cobo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: El presente recurso de apelación se interpone contra sentencia desestimatoria de recurso frente a liquidación por IIVTNU.

El Juzgado desestima el recurso con cita de Sentencias de esta Sección, admitiendo la posibilidad de anular la liquidación acreditando la inexistencia de incremento de valor, entendiéndose no obstante que en el caso concreto no se ha aportado prueba bastante

La apelante insiste en el planteamiento de la instancia, manteniendo la inexistencia de hecho imponible al haber transmitido el inmueble con pérdidas.

El Ayuntamiento apelado solicita la confirmación de la Sentencia apelada.

SEGUNDO: La valoración de los aspectos discutidos en el litigio, reproducidos en segunda instancia, deben examinarse desde la óptica de la reciente STS núm. 1163/2018, de 9 de julio.

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 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 decreta valoración de los aspectos discutidos en el litigio, reproducidos en segunda instancia, deben examinarse desde la óptica de la reciente STS núm. 1163/2018, de 9 de julio.

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.

TERCERO: 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.

En el presente caso, la recurrente transmitió el inmueble por importe inferior al de adquisición, manteniéndose el Ayuntamiento apelado en la procedencia de la liquidación impugnada sin aportar prueba que desvirtúe el anterior indicio probatorio, juego de carga de prueba que según la doctrina del TS citada determina la estimación del recurso.

Desde la interpretación que, con la transcendencia 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.

Con estos antecedentes basta 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.

CUARTO: Conforme al art 139 LJCA no ha lugar a la imposición de costas.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que debemos **ESTIMAR Y ESTIMAMOS** el presente recurso de apelación nº 920/17 , interpuesto por el Procurador D. Francisco Abajo Abril en representación de SAREB SA contra la sentencia dictada en el procedimiento ordinario nº 113/17, por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 32 de Madrid, de fecha 3 de Octubre de 2017, **SENTENCIA QUE REVOCAMOS PARA EN SU LUGAR ANULAR LA LIQUIDACIÓN IMPUGNADA.**

Sin 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) 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. FRANCISCO JAVIER GONZALEZ GRAGERA

D. JOAQUIN HERRERO MUÑOZ-COBO

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente D. JOAQUIN HERRERO MUÑOZ-COBO, 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