



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

T. S. X. GALICIA CON/AD SEC. 4
A CORUÑA

SENTENCIA: 00170/2018

-Equipo/usuario: IL
Modelo: N53350
PLAZA GALICIA S/N
N.I.G: 32054 45 3 2015 0000271
Procedimiento: CI CUESTION DE ILEGALIDAD 0015023 /2018 PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000133 /2015
Sobre: HACIENDA MUNICIPAL Y PROVINCIAL
De D./ña. MARIA OLGA ALONSO PARADELA, MARIA ANGELES ALONSO PARADELA
ABOGADO, IGNACIO MARQUINA GARCIA
PROCURADOR D./Dª. ,
Contra D./Dª. CONCELLO DE OURENSE (OURENSE)
ABOGADO ROSA MARIA VAZQUEZ FERNANDEZ
PROCURADOR D./Dª. JORGE BEJERANO PEREZ

PONENTE: D. MARIA DEL CARMEN NUÑEZ FIAÑO

La Sección 004 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Ilmos./as. Sres./as. D./Dª

JOSE MARIA GOMEZ Y DIAZ CASTROVERDE, Presidente
JUAN SELLES FERREIRO
FERNANDO FERNANDEZ LEICEAGA
MARIA DEL CARMEN NUÑEZ FIAÑO

A CORUÑA, dos de mayo de dos mil dieciocho.

En la presente CUESTION DE ILEGALIDAD número 15023 /2018, interpuesto por MARIA OLGA ALONSO PARADELA Y MARIA ANGELES ALONSO PARADELA, representada por el LETRADO IGNACIO MARQUINA GARCIA. Es parte la Administración demandada el CONCELLO DE OURENSE, representado por el PROCURADOR JORGE BEJERANO PEREZ dirigido por la letrada ROSA MARIA VAZQUEZ FERNANDEZ.

Es ponente el Ilma. Sra. Dña. MARIA DEL CARMEN NUÑEZ FIAÑO, quien expresa el parecer del Tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Admitido a trámite la presente Cuestión de Ilegalidad, se practicaron las diligencias oportunas y, recibido el expediente, se dio traslado del mismo a la parte recurrente para deducir la oportuna demanda, lo que se hizo a medio de escrito en el que, en síntesis, tras exponer los hechos y fundamentos de Derecho que se estimaron pertinentes, se acabó suplicando que se dictase sentencia declarando no ajustada a Derecho la resolución impugnada en este procedimiento.

SEGUNDO.- En la sustanciación del recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se plantea por el magistrado-juez del Juzgado Contencioso-Administrativo nº 1 de Ourense la cuestión de ilegalidad en relación la Ordenanza Fiscal nº 5 del Concello de Ourense, reguladora del impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana (BOP de Ourense, núm. 293, de 23 de diciembre de 2010), en la medida en que somete a tributación situaciones inexpresivas de capacidad económica.

La mentada Ordenanza Fiscal reproduce los artículos 104 y siguientes del Real Decreto Legislativo 2/2004 que además de concretar el hecho imponible, incrementos de valor no sujetos y los exentos, sujeto pasivo, no identifica el incremento a efectos de determinar la base imponible con la ganancia patrimonial que parte del valor inicial de adquisición y se contrapone con el valor de transmisión sino que, partiendo del dato objetivo del valor del terreno a efectos del IBI en el momento del devengo y aplica unos porcentajes anuales en atención al tiempo pasado entre adquisición y venta.

Como señalamos en nuestra sentencia de 14 de julio de 2017, (recurso de apelación 15002/2017) *no tributa una plusvalía real sino una plusvalía cuantificada de hecho objetivo... dicho sistema puede llevar a tributar a operaciones donde se produzca una ganancia, en los términos del art. 33 y 34 Ley 35/2006- ficticia (por no tener en cuenta la depreciación de la moneda) o inclusive una pérdida (diferencia entre el precio de adquisición y venta) ya que como indicamos los arts. 104 y ss RDL 2/2004 no tienen en cuenta el precio de adquisición sino solo el valor del terreno (valor a los efectos IBI) en el momento de la operación y el número de años (de posesión).*

Esta solución -en especial en el caso de ventas con pérdidas- llevó a varios Juzgados y Tribunales a suscitar cuestiones de inconstitucionalidad, siendo que el TC dictó a sentencia de 26.02.2017 (sobre la norma foral de Guipúzcoa) que incide en dos cuestiones básicas: a) **CAPACIDADE ECONÓMICA:** La sentencia recuerda la doctrina del Tribunal Constitucional sobre los principios del art. 31.1 CE y reitera que en ningún caso podrá el legislador establecer un tributo tomando en consideración actos o hechos que no fueren exponentes de una



riqueza real o potencial . Es decir, no podrá crear impuestos que afecten a aquellos supuestos en los que la capacidad económica gravada por el tributo fuera, no ya potencial, sino inexistente, virtual o ficticia . Insiste además en que el principio de capacidad económica no solo se predica del sistema tributario en su conjunto, sino que debe estar presente en cada concreto impuesto, en tanto que exigencia misma de la tributación. No caben en nuestro sistema - según afirma el Tribunal- tributos que no recaigan sobre alguna fuente de capacidad económica- la mera titularidad de un terreno durante un determinado periodo temporal produce, en todo caso y de forma automática, un incremento de valor.

La fórmula prevista en la norma para calcular el impuesto provoca que este deba pagarse igualmente en aquellos supuestos en los que el valor de los terrenos no se incrementó o incluso se minoró, una circunstancia esta última no poco frecuente como consecuencia de la crisis. La sentencia considera que esta consecuencia carece de toda justificación razonable en la medida en que, al imponer a los sujetos pasivos del impuesto la obligación de soportar la misma carga tributaria que corresponde a las situaciones de incrementos derivados del paso del tiempo, están sometiendo a tributación situaciones de hecho inexpresivas de capacidad económica, o que contradice frontalmente el principio de capacidad económica que la Constitución garantiza en el art. 31.1.

Y b) imposibilidad de ACREDITAR LA PÉRDIDA: El Tribunal declara parcialmente inconstitucionales y nulos los preceptos cuestionados; esto es, únicamente cuando sometan a tributación situaciones inexpresivas de capacidad económica, impidiendo a los contribuyentes acreditar que no se produjo efectivamente un incremento de valor .

Corresponde por tanto al legislador, a partir de la publicación de la sentencia, llevar a cabo las modificaciones o adaptaciones del régimen legal del impuesto que permita no someter a tributación las situaciones de inexistencia de incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana.

Dicho criterio lo ratificó en la Sentencia 59/2017, de 11 de mayo, que declara contrarios a la Constitución los artículos 107.1. 107.2.a) e 110.4 TRLFL RDL 2/2004, en la medida en que sometan a tributación situaciones en las que no existe incremento de valor".

Este Tribunal resolvió, en aplicación de la jurisprudencia constitucional expuesta, anular el artículo 6 de la Ordenanza Fiscal nº53 de A Coruña, que había sido impugnada por vía indirecta, por lo que procede acoger la cuestión de ilegalidad planteada pues siendo, como anteriormente se destacó, los artículos 6 y 7 de la Ordenanza Fiscal que nos ocupa una fiel reproducción de los anulados por la STC del 11 de mayo de 2017 (ECLI:ES:TC:2017:59) procede anularlos en igual medida, es decir, en tanto en cuanto sometan a tributación situaciones en las que no existe incremento de valor.

SEGUNDO.- De conformidad con el artículo 139 de la LJCA no hacemos especial pronunciamiento en cuanto a las costas procesales.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido:

1.- Estimar la cuestión de ilegalidad planteada por el Juzgado Contencioso-Administrativo nº 1 de Ourense y anular los artículos 6º y 7º de la Ordenanza Fiscal núm. 5 del Concello de Ourense, reguladora del impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana (BOP de Ourense, núm. 293, de 23 de diciembre de 2010), en la medida en que someten a tributación situaciones inexpresivas de capacidad económica.

2.- No hacer especial mención en cuanto a las costas procesales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra ella puede interponerse recurso de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo. Dicho recurso habrá de prepararse ante la Sala de instancia en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de la notificación de la resolución que se recurre, en escrito en el que, dando cumplimiento a los requisitos del artículo 89 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, se tome en consideración lo dispuesto en el punto III del Acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo de fecha 20 de abril de 2016, sobre extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al recurso de casación (B.O.E. del 6 de julio de 2016).

Así se acuerda y firma

PUBLICACION.- La sentencia anterior ha sido leída y publicada el mismo día de su fecha, por el Ilma. Sra. Magistrada Ponente Dña. MARIA DEL CARMEN NUÑEZ FIAÑO al estar celebrando audiencia pública la Sección 004 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia. Doy fe. A CORUÑA, dos de mayo de dos mil dieciocho.