

Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 9ª,
Sentencia 531/2017 de 21 Jul. 2017, Rec. 536/2016

Ponente: Verón Olarte, Ramón.

Nº de Sentencia: 531/2017

Nº de Recurso: 536/2016

Jurisdicción: CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

ECLI: ES:TSJM:2017:10563

4

DISPOSICIONES DE CARÁCTER GENERAL. Nulidad de pleno derecho: efectos. IMPUESTO SOBRE EL INCREMENTO DE VALOR DE LOS TERRENOS DE NATURALEZA URBANA. Hecho imponible. INGRESOS INDEBIDOS EN MATERIA TRIBUTARIA. Devolución.

Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Novena C/ General Castaños, 1 , Planta 1 - 28004

33010310

NIG: 28.079.00.3-2015/0014031

Recurso de Apelación 536/2016

Recurrente : BUILDINGCENTER S.A UNIPERSONAL

PROCURADOR D./Dña. JAVIER SEGURA ZARIQUIEY

Recurrido : AYUNT. SAN AGUSTIN DE GUADALIX

PROCURADOR D./Dña. GEMMA MUÑOZ SAN JOSE

SENTENCIA No 531

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. José Luis Quesada Varea

D. Joaquín Herrero Muñoz Cobo

En la Villa de Madrid a veintiuno de julio de dos mil diecisiete.

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 536/2016 interpuesto por el Procurador de los Tribunales Sr. Segura Zariquiey, en nombre y representación de la mercantil BUILDINGCENTER UNIPERSONAL, contra la sentencia de fecha 13 abril 2016, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 11 de Madrid en el P .O. nº 301/2015; habiendo sido parte apelada la Procuradora de los Tribunales doña Gemma Muñoz San José en nombre y representación del Excmo.

Ayuntamiento de San Agustín de Guadalix (Madrid).

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 procedimiento ordinario nº 301 de 2015, interpuesto por Buildingcenter, Sociedad Anónima Unipersonal, representada por el Procurador Don Francisco Javier Segura Zariquiey y dirigido por el Letrado Don Joseps Torras Terns, contra la Resolución de la Concejalía de Hacienda, de 5 de Mayo de 2015, que acuerda desestimar el Recurso de Reposición interpuesto contra la liquidación del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos nº 1500003826, como consecuencia de la transmisión del bien inmueble sito en PL MBSAU-7 Las Cabezas nº 10, de San Agustín de Guadalix, 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 debemos confirmarlo y lo confirmamos.

SEGUNDO.- Con expresa imposición de costas a la recurrente si bien con la precisión que se contiene en el razonamiento jurídico séptimo" .

SEGUNDO .- Notificada dicha resolución a las partes, el Procurador Sr. Segura Zariquiey 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 6 julio 2017, lo que así tiene lugar.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de 13 abril 2016 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 San Agustín de Guadalix.

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 (LA LEY 362/2004) , 107.2.a) y 110 .4 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 marzo (LA LEY 362/2004) , por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (LA LEY 362/2004). 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 parte apelante, sin tratar el tema de la constitucionalidad de la norma, alega que no se ha producido una plusvalía real y efectiva y que ha habido una indebida cuantificación de la base imponible.

CUARTO.- La liquidación impugnada fue girada determinando la base imponible conforme a las normas recogidas en el art 107 TRLHL (LA LEY 362/2004) y el art 110.4 TRLHL (LA LEY 362/2004).

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 (LA LEY 362/2004), 107.2 a) (LA LEY 362/2004) y 110.4 TRLHL (LA LEY 362/2004) 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 Guipúzcoa, 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 (LA LEY 2500/1978)), sino contra el propio principio de reserva de ley que rige la materia tributaria (arts. 31.3 (LA LEY 2500/1978) y 133.1 (LA LEY 2500/1978) 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 (LA LEY 362/2004)) 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".

QUINTO.- 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 (LA LEY 362/2004) y 110.4 LHL (LA LEY 362/2004), 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 (LA LEY 2615/2017), 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.

SEXTO.- Así pues, procede la estimación del presente recurso de apelación con revocación de la sentencia apelada. Téngase en cuenta que la sentencia se basa, como hiciera esta misma Sala, en la falta de acreditación de la minusvalía, en base a un precepto que la sentencia del TC declara expresamente inconstitucional y que por tanto no cabe aplicar dado que fue expulsado desde su origen del ordenamiento.

SÉPTIMO.- De acuerdo con lo previsto en el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LA LEY 2689/1998), 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 536/2016 interpuesto por el Procurador de los Tribunales Sr. Segura Zariquiey, en nombre y representación de la mercantil BUILDINGCENTER UNIPERSONAL, contra la sentencia de fecha 13 abril 2016, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 11 de Madrid en el P.O. nº 301/2015, DEBEMOS REVOCAR y REVOCAMOS íntegramente la mencionada sentencia, declarando la nulidad de la resolución administrativa impugnada en la primera instancia.

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

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 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 (LA LEY 2689/1998), 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 (LA LEY 1694/1985), 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 2583-0000-85-0536-16 (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 0049-3569-92-0005001274 (IBAN ES55-0049-3569 9200 0500 1274) y se consignará el número de cuenta-expediente 2583-0000-85-0536-16 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. Ramón Verón Olarte DÑA. Ángeles Huet de Sande

D. José Luis Quesada Varea D. Joaquín Herrero Muñoz Cobo

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente D. Ramón Verón 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.

