



Roj: **STSJ M 7443/2017 - ECLI: ES:TSJM:2017:7443**

Id Cendoj: **28079330092017100391**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **9**

Fecha: **19/07/2017**

Nº de Recurso: **783/2016**

Nº de Resolución: **512/2017**

Procedimiento: **CONTENCIOSO - APELACION**

Ponente: **JOAQUIN HERRERO MUÑOZ-COBO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Sala de lo Contencioso-Administrativo

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

33010310

NIG: 28.079.00.3-2015/0027146

Recurso de Apelación 783/2016

Recurrente : NASIPA SL

PROCURADOR D./Dña. ROBERTO PRIMITIVO GRANIZO PALOMEQUE

Recurrido : AYUNTAMIENTO DE GETAFE

LETRADO D./Dña. MANUEL ABOLAFIO BALSALOBRE, Pº: DE YESERIAS,41 PISO 2º-B, C.P.:28005 MADRID (Madrid)

SENTENCIA N° 512

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 diecinueve 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 783/16 , interpuesto por el Procurador D Roberto Primitivo Granizo contra la *sentencia dictada en el procedimiento ordinario nº 783/16, por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 34 de Madrid, de fecha 14 de Septiembre de 2016 .*

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO: Contra la *sentencia dictada en el procedimiento ordinario nº 783/16, por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 34 de Madrid, de fecha 14 de Septiembre de 2016* 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 13 de Julio de 2017, teniendo lugar así.

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 dictada en el procedimiento ordinario nº 783/16, por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 34 de Madrid, de fecha 14 de Septiembre de 2016* desestimatoria del recurso frente a liquidación por IIVTNU.

El Juzgado desestima el recurso con cita de Sentencia de esta Sección de 26 de Diciembre de 2013 , admitiendo la posibilidad de anular la liquidación acreditando la inexistencia de incremento de valor, entendiendo no obstante, que en el caso concreto no se ha aportado prueba bastante, no teniendo por tal el menor precio de la escritura de venta sobre el de adquisición.

En la presente alzada insiste la recurrente en la inexistencia de incremento de valor susceptible de ser gravado con el impuesto, y la suficiencia de la prueba aportada, de la que claramente resulta, por comparación de precio de escrituras, la pérdida de valor sufrida.

Se opone la apelada al recurso sosteniendo el acierto de la Sentencia apelada, considerando insuficiente las escrituras de adquisición y venta a los efectos de acreditar la inexistencia de incremento de valor.

SEGUNDO: Es objeto del presente recurso de apelación *sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 34* confirmatoria de liquidación por IIVTNU.

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 aplicación de Sentencia de 11 de Mayo de 2017 declarando "la inconstitucionalidad de los arts 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 de Sentencia del TC de 16 de Febrero de 2017 , de 1 de Marzo de 2017 , que expresamente rechazan la interpretación conforme de los citados artículos, aclarando al 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 y de Alava, el TC en Sentencias de 16 de Febrero de 2017 , y en Sentencia de 1 de Marzo 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 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"

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 girada en aplicación de 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.

Procede conforme a lo expuesto la estimación del recurso con anulación de la liquidación impugnada.

TERCERO: De conformidad con el art. 139.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 1998 , no procede realizar pronunciamiento alguno en materia de las costas causadas en esta segunda instancia.

FALLAMOS

Que debemos ESTIMAR Y ESTIMAMOS el presente recurso de apelación nº 783/16 , interpuesto por el Procurador D Roberto Primitivo Granizo contra la *sentencia dictada en el procedimiento ordinario nº 783/16, por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 34 de Madrid, de fecha 14 de Septiembre de 2016 SENTENCIA QUE REVOCAMOS PARA EN SU LUGAR ANULAR LA LIQUIDACION IMPUGNADA.*

Sin costas.

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 , 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 2583-0000-85-0783-16 (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 2583-0000-85-0783-16 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, juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

D. Ramón Verón Olarte 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. Joaquín 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ