



Roj: **STSJ AS 994/2019 - ECLI: ES:TSJAS:2019:994**

Id Cendoj: **33044330012019100264**

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

Sede: **Oviedo**

Sección: **1**

Fecha: **08/04/2019**

Nº de Recurso: **72/2019**

Nº de Resolución: **277/2019**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **RAFAEL FONSECA GONZALEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.ASTURIAS CON/AD (SEC.UNICA)

OVIEDO

SENTENCIA: 00277/2019

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ASTURIAS

Sala de lo Contencioso-Administrativo

APELACION Nº: 72/2019

APELANTE: ADMINISTRADOR CONCURSAL DE INDEMESA, S.L.

Letrado: D. Jaime Leiva Moreno

APELADO: AYUNTAMIENTO DE GIJÓN

Procurador: D. Alfredo Villa Álvarez

SENTENCIA DE APELACIÓN

Ilmos. Sres.:

Presidente:

D. Jesús María Chamorro González

Magistrados:

D. Rafael Fonseca González

D. José Manuel González Rodríguez

En Oviedo, a ocho de abril de dos mil diecinueve.

La Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados reseñados al margen, ha pronunciado la siguiente sentencia en el recurso de apelación número **72/19** interpuesto por **el Administrador Concursal de INDEMESA, S.L.**, bajo la dirección Letrada de D. Jaime Leiva Moreno, contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Gijón, de fecha 4 de diciembre de 2018, siendo parte Apelada el Ayuntamiento de Gijón, representado por el Procurador D. Alfredo Villa Álvarez. Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Rafael Fonseca González.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El recurso de apelación dimana de los autos de Procedimiento Ordinario nº 10/18 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de los de Gijón.



SEGUNDO.- El recurso de apelación se interpuso contra Sentencia de fecha 4 de diciembre de 2018 . Admitido a trámite el recurso se sustanció mediante traslado a las demás partes para formalizar su oposición con el resultado que consta en autos.

TERCERO.- Concluida la tramitación de la apelación, el Juzgado elevó las actuaciones. No habiendo solicitado ninguna de las partes el recibimiento a prueba ni la celebración de vista ni conclusiones ni estimándolo necesario la Sala, se declaró el pleito concluso para sentencia. Se señaló para deliberación, votación y fallo del presente recurso de apelación el día 4 de abril pasado, habiéndose observado las prescripciones legales en su tramitación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la representación procesal de INDEMESA, S.L., se interpone el presente recurso de apelación contra la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 1 de Gijón, de fecha 4 de diciembre de 2018 ,recaída en los autos de P.O. nº 10718, que desestima el recurso contencioso administrativo interpuesto por la ahora apelante, contra la resolución del Tribunal Económico Administrativo del Ayuntamiento de Gijón de 16 de noviembre de 2017, que desestima la reclamación presentada frente a la resolución de la Concejalía Delgada de 26 de julio de 2017, por la que se aprueba la liquidación provisional número 2214184/0, por importe de 37.051,20 euros, por el concepto de IIVTNU, por resultar la misma conforme a derecho.

SEGUNDO. - La parte recurrente, recogiendo, los que a su entender, son argumentos de la sentencia apelada para desestimar el recurso, sostiene, en esencia, que dicha sentencia infringe la doctrina jurisprudencial en tanto los valores catastrales aplicados por el Ayuntamiento de Gijón no reflejan el valor real de los terrenos, siendo la prueba practicada por la parte válida para negar la existencia de incrementos del valor, y no siéndolo la consistente en el histórico de valores catastrales, según deja argumentado, por lo que solicita se admita el presente recurso y se revoque la sentencia apelada dictando otra por la que se estime íntegramente la demanda.

TERCERO .- Alega el Ayuntamiento recurrido, en primer lugar, la doctrina acerca del recurso de apelación y la procedencia de su interposición, y en segundo lugar, que la apelante realiza una interpretación de la jurisprudencia de manera inadecuada, según deja argumentado, así como la competencia estatal en el valor catastral, con su alcance, solicitando la desestimación del presente recurso de apelación.

CUARTO. - Con el anterior planteamiento, se ha de señalar en relación con lo alegado por la parte demandada sobre el recurso de apelación, que, efectivamente, el Tribunal supremo en distintas ocasiones, y ciertamente cuando era competente para conocer del antiguo recurso de apelación frente a las sentencias dictadas por las Salas de lo Contencioso de ámbito territorial, señaló en varias ocasiones que el recurso de apelación ha de tender a hacer valer los motivos por los que una decisión jurisdiccional dictada en la instancia es jurídicamente vulnerable, sentencia de 23 de julio de 1998 y 22 de noviembre de 1997 , estando abocado al fracaso cuando no se formula con una crítica de los fundamentos de la sentencia recurrida, lo que no obsta para que se pueda trasladar al órgano "ad quem" el total conocimiento del litigio, pero no como una repetición del proceso de la instancia ante el Tribunal Superior, sino como una revisión del mismo, sentencia de 15 de junio de 1997. Asimismo el Tribunal Constitucional en su sentencia de 27 de diciembre de 1994 , afirma que el no incorporar un estudio crítico de las argumentaciones de la sentencia apelada es omisión que debe conducir a la desestimación del recurso de apelación. Similar doctrina se contiene en las sentencias de esta Sala de fecha 22 y 26 de febrero de 2016 , dictadas en los recursos de apelación 14/16 y 4/16 , y en el presente caso consta un juicio crítico sobre el contenido de la sentencia de instancia que fundamenta el recurso de apelación.

QUINTO.- Por otro lado, este Tribunal ha de compartir, en esencia, lo argumentado en la sentencia apelada respecto al alcance e interpretación de la sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de mayo de 2017 , pues, en efecto, como viene sosteniendo este Tribunal, en sus sentencias de fecha 29 de mayo de 2018, recurso de apelación nº 54/18 y 25 de junio también de 2018 dictada en el Recurso de Apelación 68/18 . En el Fundamento Jurídico cuarto de la primera de ellas se decía: " *El art. 107 del Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales contenido en el RDL 2/04, de 5 de marzo establece que la base imponible del Impuesto sobre el Incremento de valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana estará constituida por el "incremento del valor de los terrenos" puesto de manifiesto en el momento del devengo y experimentado a lo largo de un período máximo de veinte años. Añade este artículo que la base imponible del impuesto se determinará aplicando al valor del terreno a efectos del impuesto sobre bienes inmuebles, es decir, el valor catastral, un porcentaje que, a su vez, es el resultado de multiplicar el coeficiente establecido por el ayuntamiento, dentro del límite legal, por el número de años de generación del incremento. De este modo, la cuantía del impuesto aumenta en función del número de años transcurridos entre la adquisición y la transmisión del terreno (con un máximo de 20 años); siempre con total independencia de la ganancia real obtenida con la transmisión del terreno.*



El mencionado precepto fue objeto de análisis por el Tribunal Constitucional en varias sentencias, no solo en relación a la conformidad del mismo con la Constitución en relación a la normativa tributaria común sino también en relación a la foral. Centrándonos en la sentencia 59/17 de 11 de mayo de 2017, que tenía por objeto una cuestión de inconstitucionalidad planteada en relación con la adecuación con la constitución de la normativa tributaria común, la misma señala la inconstitucionalidad del art. 107.1 del ya referido R.D. Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales, con su consiguiente nulidad, ahora bien, únicamente en la medida que somete a tributación situaciones de inexistencia de incremento de valor y así se dice expresamente en el fallo y en el FJ tercero in fine. Por tanto la inconstitucionalidad y nulidad declarada parece que lo es de manera condicional. No estamos ante una sentencia interpretativa ni ante un fallo de carácter prospectivo, sino ante una suerte de inconstitucionalidad condicionada en tanto en cuanto en los supuestos en los que la transmisión de un inmueble no generen plusvalía con relación al valor de la adquisición no habrá renta gravable, siendo así que en otros supuestos sí que existirá riqueza y manifestación de capacidad económica. El Tribunal Constitucional en su sentencia viene a reconocer que el sistema diseñado en el art. 107 de la Ley para cuantificar la base imponible y que como hemos dicho calcula y cuantifica la misma, con independencia de la ganancia real, supone gravar una renta potencial más que una renta real. Y es aquí donde se sitúa uno de los problemas clave de nuestro sistema tributario y más en concreto de la determinación de las bases imponibles. En efecto, si la renta gravada es potencial en el sentido de que la plusvalía que se pueda generar, lo es, con independencia de la que efectivamente se genere, se puede plantear un problema en el momento de conciliar esta concepción con el cumplimiento del mandato de la Constitución de que el sostenimiento de los gastos públicos debe hacerse de acuerdo con la capacidad económica de los sujetos pasivos, artículo 31. Si se grava la renta potencial y no la real se está acudiendo necesariamente a un sistema indiciario de fijación de la base imponible que puede estar alejado de la realidad del valor de la plusvalía o incremento del valor y en consecuencia no será preciso su contraste con la realidad. Sin embargo, la sentencia dice las dos cosas. Por un lado que la renta gravada por el IIVTNU es la potencial y por otro que si el incremento de valor que se fija como base imponible a través del método indiciario que fija la ley es irreal no hay tributo. Efectivamente la sentencia en el Fundamento Jurídico tercero señala que "los preceptos cuestionados fingen, sin admitir prueba en contrario, que por el solo hecho de haber sido titular de un terreno de naturaleza urbana durante un determinado período temporal (entre uno y veinte años), se revela, en todo caso, un incremento de valor y, por tanto, una capacidad económica susceptible de imposición, impidiendo al ciudadano cumplir con su obligación de contribuir, no de cualquier manera, sino exclusivamente 'de acuerdo con su capacidad económica' (art. 31.1 CE)". De esta manera, al establecer el legislador la ficción de que ha tenido lugar un incremento de valor susceptible de gravamen al momento de toda transmisión de un terreno por el solo hecho de haberlo mantenido el titular en su patrimonio durante un intervalo temporal dado, soslayando aquellos supuestos en los que no se haya producido ese incremento, "lejos de someter a tributación una capacidad económica susceptible de gravamen, les estaría haciendo tributar por una riqueza inexistente, en abierta contradicción con el principio de capacidad económica del citado artículo 31.1 CE" (SSTC 26/2017, FJ 3; y 37/2017, FJ 3). No hay que descuidar que "la crisis económica ha convertido lo que podía ser un efecto aislado -la inexistencia de incrementos o la generación de decrementos- en un efecto generalizado, al que necesariamente la regulación normativa del impuesto debe atender", pues las concretas disfunciones que genera vulneran "las exigencias derivadas del principio de capacidad económica" (SSTC 26/2017, FJ 4; y 37/2017, FJ 4). Y es que efectivamente el legislador optó por un determinado módulo o fórmula de determinar el incremento del valor del terreno con relación al valor catastral fijando una regla de determinación de la base imponible que no es ni presuntiva ni probatoria, sino objetiva.

Por tanto y partiendo del Fallo de la Sentencia del Tribunal Constitucional, el artículo 107 es nulo e inconstitucional, pero únicamente en la medida que somete a tributación situaciones de inexistencia de incremento de valor, lo que supone que la Administración, sujeto activo del tributo, debe tener por cierto ese incremento, lo que no se deriva necesariamente de la estricta aplicación del método de determinación de la base imponible previsto en el artículo 107, sino que precisará adicionalmente de una motivación y comprobación, aunque sea indiciaria de la concurrencia de la plusvalía.

Nos encontramos, en consecuencia, en la necesidad de dar una solución cierta al caso aquí planteado y a la luz de lo expuesto en la sentencia la tarea no es sencilla, pues la norma aplicable no ha sido definitivamente expulsada del ordenamiento jurídico, precisando que cada caso concreto sea examinado aplicando el planteamiento expuesto.

A partir de lo anterior, la labor de los Tribunales ordinarios interpretando la norma a la luz de la sentencia citada nos obliga a valorar si existe o no incremento en el valor del terreno puesto de manifiesto con motivo de la transmisión para, despejada esta duda, aplicar el método de cuantificación de la base imponible que establece la Ley en el art. 107. Si no hay incremento de valor ni siquiera se podrá dar el paso de cuantificar esa base imponible. Así las cosas, habrá que plantear a quién corresponde la carga de probar estas circunstancias, entendiendo esta



Sala que la respuesta es la más atrás adelantada, a saber, la Administración cuando liquida o comprueba el valor liquidado debe motivar y acreditar indiciariamente la existencia de incremento efectivo de valor, sin perjuicio de que se pueda acudir a las normas tributarias generales y más en concreto, el art. 105 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, por parte de quien invoca unos determinados hechos para hacer valer su derecho.

Esta doctrina coincide en lo fundamental con la contenida en los distintos pronunciamientos que el Tribunal Supremo ha realizado con relación a la comúnmente conocida como plusvalía municipal. Efectivamente la sentencia de 9 de julio de 2018 dictada en recurso de casación 6226/2017, al igual que la de 17 de julio de 2018, rc. 5664/17, mantienen la vigencia del Impuesto, en tanto en cuanto, se acredite la existencia de incremento real del bien gravado que se ponga de manifiesto con motivo de su transmisión intervivos o mortis causa.

El Tribunal Supremo no acoge la tesis de declaración de inconstitucionalidad total del artículo 110.4 de la Ley de Haciendas Locales, que habían mantenido otros órganos judiciales sosteniendo la vigencia, y por tanto exigibilidad del IIVTNU en aquellos supuestos en los que se acredite la existencia de incremento de valor o plusvalía real, puesta de manifiesto con motivo de la transmisión del bien.

El fundamento jurídico cuarto de la primera de las sentencias referidas es claro y contundente en este sentido, siendo así que en esta sentencia nos remitimos al mismo en toda su extensión. Dicho lo anterior, esta Sala en la sentencia dictada en el recurso de apelación 54/18, había declarado que la carga de la prueba de la existencia de ese incremento de valor real le correspondía a la Administración, y esta doctrina jurisprudencial prácticamente es asumida por el Tribunal Supremo si bien supedita la obligación de la Administración de acreditar la existencia de ese incremento a que el sujeto pasivo ofrezca cualquier principio de prueba, y no una prueba cierta y contundente, que al menos indiciariamente y no definitivamente, permita apreciar que no ha existido plusvalía gravable por el IIVTNU. Así de contundente se muestra el fundamento jurídico quinto de la sentencia. Y así lo ha considerado también esta Sala en su reciente sentencia de 20 de julio de 2018, recurso de apelación 146/18.

SEXTO.- Aplicando la anterior doctrina al caso que nos ocupa, el valor de adquisición y transmisión que se refleja en las escrituras aportadas, es un principio de prueba de la diferencia de valor, y que cumple con el requisito de desplazar la carga de la prueba, pues como establece la sentencia del Tribunal Supremo 1248/2018, de 17 de julio, los valores consignados en las escrituras públicas, en tanto sean expresivos de que la transmisión se ha efectuado por un precio inferior al de adquisición, constituye un sólido y ordinario principios de prueba que, sin poseer un valor absoluto, si bastaría, por lo general, como fuente de acreditación del hecho justificador de la inaplicabilidad del impuesto, que, no debemos olvidar, hace sólo objeto de gravamen las plusvalías o incrementos de valor. La sentencia recurrida da prevalencia a los valores catastrales de las fincas al tiempo de adquisición y venta, como único elemento probatorio del Ayuntamiento, pero tal conclusión no es compartida por este Tribunal al no estimarlo suficiente, pues nuevamente se acude a valores catastrales generales que no se justifica correspondan con los valores de mercado del concreto bien con sus características, además de la crisis inmobiliaria producida en el periodo que nos ocupa, no siendo prueba suficiente para acreditar el incremento de valor gravado que derivan de los meros valores catastrales, vulnerando el principios de capacidad económica, lo que lleva a la estimación del presente recurso de apelación.

SEPTIMO.- Las dudas que estos supuestos puedan plantear hace que no procede hacer especial pronunciamiento sobre costas en ninguna de las instancia (artículo 139.1 y 2 de la LJCA).

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente aplicación,

FALLO

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, ha decidido: Estimar el presente recurso de apelación interpuesto en nombre de la mercantil INDEMESA, S.L., contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº1 de Gijón, de fecha 4 de diciembre de 2018, que se revoca, y en su lugar, se estima el recurso contencioso administrativo interpuesto por la ahora apelante contra la resolución del Tribunal Económico Administrativo del Ayuntamiento de Gijón a que el mismo se contrae, que se anula por no ser ajustada a derecho. Sin hacer especial pronunciamiento sobre costas en ninguna de las instancias.

Esta sentencia no es firme y contra ella cabe, conforme a lo establecido en los artículos 86 y siguientes de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, legislación citada, LJCA art. 86, RECURSO DE CASACIÓN ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo o, en su caso, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, según se invoque la infracción de derechos estatales o autonómicos, dicho recurso deberá prepararse ante esta Sección en el plazo de



TREINTA DIAS a contar desde el siguiente al de su notificación, debiendo tenerse en cuenta respecto del escrito de preparación de los que se planteen ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo los criterios orientadores previstos en el apartado III del acuerdo de 20 de abril de 2016 de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al recurso de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo (BOE número 162 de 6 de julio de 2016).

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ