



JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1 GIJON

SENTENCIA: 00150/2017

Modelo: N11600

PLAZA DECANO EDUARDO IBASETA Nº 1 (NUEVO PALACIO DE JUSTICIA) 3ª PLANTA.- GIJÓN

Equipo/usuario: NVM

N.I.G: 33024 45 3 2016 0000030

Procedimiento: PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000031 /2016 /

Sobre: ADMINISTRACION LOCAL

LOPD [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

Contra D./Dª AYUNTAMIENTO DE GIJON

Abogado: LETRADO AYUNTAMIENTO

LOPD [REDACTED]

SENTENCIA

En GIJON, a dieciocho de julio de dos mil diecisiete.

Vistos por el Ilmo. Sr. D. Jorge Rubiera Álvarez, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número Uno de Gijón, los presentes autos de Procedimiento Abreviado número 31/2016, seguido ante este Juzgado, entre partes, de una como demandante LOPD [REDACTED] Z LOPD [REDACTED], representado por el Procurador LOPD [REDACTED] y asistido por el Letrado Don LOPD [REDACTED] de otra como demandado el Ayuntamiento de Gijón, representado por el Procurador LOPD [REDACTED] y asistido por el Letrado LOPD [REDACTED]; sobre Tributos.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Por la parte actora se presentó demanda en la que alegó los hechos y fundamentos de derecho contenidos en la misma y terminó suplicando al Juzgado dicte sentencia por la que se anule y deje sin efecto totalmente el acto impugnado y, como consecuencia de ello, se anule la liquidación girada por el IIVTNU al acogerse lo indicado en los fundamentos jurídicos primero y/o segundo, con devolución de la cantidad de 14.078,40 euros, más los intereses de demora (artículo 221.5 del LGT 58/2003 en relación con el artículo 32.2 de dicho cuerpo legal); subsidiariamente, caso de no aceptarse la tesis anterior, que se plantee la cuestión de inconstitucionalidad de los artículos 107 y 110 de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, en los términos esbozados en el fundamento jurídico tercero, o bien, se suspenda el presente proceso contencioso-administrativo hasta que exista sentencia del Tribunal Constitucional sobre la cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 3 de Donostia, a que nos



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



referimos en dicho fundamento de derecho; subsidiariamente a las dos anteriores, se estime el alegato del fundamento jurídico cuarto, y a tal efecto se proceda a la devolución de la cantidad de 4.443,41 euros, más los correspondientes intereses de demora (artículo 221.5 del LGT 58/2003 en relación con el artículo 32.2 de dicho cuerpo legal).

SEGUNDO: De la citada demanda se dio traslado a la parte demandada para que en el plazo de 20 días la contestara, lo que verificó, solicitando la desestimación del recurso, quedando el pleito concluso para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: La parte actora interpone recurso contencioso-administrativo contra la resolución del Tribunal Económico-administrativo del Ayuntamiento de Gijón de 16-11-15 (en realidad 18-11-15) por la que se desestima la reclamación económico-administrativa interpuesta contra la resolución de 1-6-15 del Concejal Delegado de Administración Pública y Hacienda del Ayuntamiento de Gijón, por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto frente a la liquidación del IIVTNU nº 1.813.616 girada por el citado Ayuntamiento, por importe de 14.078,40 euros, devengado como consecuencia de la transmisión del inmueble sito en Gijón, Plaza del Marqués nº LO PD LOPD, referencia catastral LOPD.

Se señala en la demanda que con fecha 6-2-15 el Área de Economía y Hacienda del Ayuntamiento de Gijón dicta liquidación del IIVTNU, por importe de 14.078,40 euros, devengado como consecuencia de la transmisión del inmueble sito en Gijón, Plaza del Marqués LO PD LOPD, producida con fecha 31-12-14, como consecuencia de la aportación no dineraria de la que formó parte tal inmueble, efectuada en el marco de la ampliación de capital realizada por la entidad Tampico Inversiones S.L., formalizada en escritura pública, en la se hace constar expresamente en el otorga séptimo que tal operación de ampliación de capital se acoge al régimen fiscal especial del Impuesto de Sociedades sobre fusiones, escisiones, aportaciones de activos, canje de valores y cambio de domicilio social de una sociedad europea o una sociedad cooperativa europea de un Estado miembro a otro de la Unión Europea, regulado en los arts. 94 y ss. del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades aprobado por RDLeg 4/2004, capítulo VIII del Título VII y, en consecuencia, de conformidad con la Disposición Adicional Segunda apartado tercero de tal norma legal, no se devengará el IIVTNU con ocasión de las transmisiones de terrenos de naturaleza urbana derivadas de operaciones a las que resulte aplicable tal régimen especial.

Como fundamentos de derecho se alega que el ente público local no ostenta competencia para analizar si tal aportación no dineraria, de la que surge la transmisión discutida, puede o no acogerse al indicado régimen fiscal del Impuesto sobre Sociedades, competencia que le corresponde a la Administración General del Estado a través de la AEAT y esta última no puede decidir tal cuestión, a través de un informe, dado que para ello, debe instruir el procedimiento tributario adecuado al



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



efecto que culmine con un acto definitivo o resolutorio que se pueda recurrir, si no se quiere causar indefensión al actor.

Se invocan los arts. 107 y 108 del RDLeg 2/2004.

Se señala que en el caso que nos ocupa se ha producido una pérdida real en la transmisión por lo que la plusvalía gravada es inexistente. Así, el inmueble fue adquirido por el actor con fecha 29-1-97 por 34.000.000 pts., es decir, 204.344,11 euros. En escritura de 31-12-14 se formaliza la transmisión del inmueble como consecuencia de la aportación no dineraria de la que formó parte el mismo, efectuada en el marco de la ampliación de capital realizada por Tampico Inversiones S.L., en la que se hace constar expresamente que su valor de aportación es de 240.000 euros, sin que tal valor haya sido modificado por una comprobación administrativa.

Se argumenta que para determinar la ganancia o pérdida patrimonial se ha de acudir a las normas del IRPF, en virtud de las cuales tal alteración patrimonial se calcula por diferencia entre el valor de transmisión y su valor de adquisición, y a su vez este último, en el caso de bienes inmuebles se actualiza con un coeficiente (art. 35.2 de la Ley 35/2006 aplicable al periodo 2014), que se aprueba todos los años en la respectiva Ley de Presupuestos Generales del Estado y que para las transmisiones ocurridas en el año 2014 para bienes adquiridos en el año 1997, el coeficiente se fija en el 1,3299 (art. 62. Uno de la Ley 22/2013 de Presupuestos Generales del Estado para el año 2014). Se añade que la finalidad es evitar el tratamiento discriminatorio que la corrección de la inflación en las ganancias y pérdidas patrimoniales supone frente a las restantes rentas en general, las cuales tributan siempre en términos nominales. Así, el precio de adquisición actualizado es de 204.344,11 euros x 1,3299 = 271.757,23 euros. Por tanto, tenemos, se dice, una pérdida patrimonial de -31.757,23 euros y ello sin adicionar al precio de adquisición el importe del impuesto sobre transmisiones patrimoniales onerosas y los gastos registrales y de notario, que darían mayor pérdida.

Se concluye que no se ha producido el hecho imponible que habilita el devengo del impuesto y que define el art. 104 de la Ley de Haciendas Locales.

Se menciona la cuestión de inconstitucionalidad de los artículos 107 y 110 de la LRHL promovida por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 3 de Donostia mediante auto de 5-2-15, que plantea un doble aspecto: si la normativa que regula el IIVTNU resulta o no compatible con el principio constitucional de capacidad económica y si la regla de valoración legal establecida admite o no una prueba en contrario que permita acreditar que se ha producido una revalorización menor o una minusvalía.

También se invoca en relación al cálculo de la liquidación practicada que se considera incorrecto, la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 1 de Cuenca 366/2010 de 21-9-10, confirmada por la sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del TSJ de Castilla - La Mancha 85/2012 de 17-4. Se indica que la cuota tributaria debería ser





de 64.233,31 euros x 15% = 9.634,99 euros en vez de los 14.078,40 euros girados. Procedería la devolución de la diferencia 4.443,41 euros, más los correspondientes intereses de demora, en este supuesto subsidiario.

Por la Administración demandada se solicitó la desestimación del recurso interpuesto.

SEGUNDO: En primer lugar, alega el actor que el Ayuntamiento no ostenta competencia para analizar si la aportación no dineraria de la que surge la transmisión discutida puede o no acogerse al indicado régimen fiscal del Impuesto sobre Sociedades, competencia que corresponde a la AEAT, quien no puede decidir tal cuestión a través de un informe.

No podemos acoger estas alegaciones.

El Ayuntamiento de Gijón es competente para la aplicación y liquidación del IIVTNU y los órganos de la Administración tributaria tienen competencia para emitir los informes que sean preceptivos conforme al ordenamiento jurídico, los que soliciten otros órganos y servicios de las Administraciones públicas o los poderes legislativo y judicial, en los términos previstos por las leyes y los que resulten necesarios para la aplicación de los tributos (art. 99.7 último párrafo de la LGT).

El hecho de que la normativa del Impuesto sobre sociedades prevea un supuesto de no sujeción al IIVTNU, no significa que se desapodere al Ayuntamiento de sus competencias en materia de aplicación de este último impuesto.

En este sentido, el art. 82 de la Ley 30/92 previene que a los efectos de la resolución del procedimiento, se solicitarán aquellos informes que se juzguen necesarios para resolver.

Así, con fecha 10-2-15 (folio 31 del expediente) el Ayuntamiento se dirigió a la Agencia Tributaria, de acuerdo con los arts. 93 y 94 de la Ley 58/2003, a los efectos de la instrucción de expediente de comprobación de carácter tributario por el concepto de IIVTNU, solicitando informe en relación a si el actor reúne las circunstancias exigidas legalmente para aplicar el régimen fiscal especial previsto en el Capítulo VIII del Título VII del RDL 4/2004, emitiéndose informe por la Agencia Tributaria (folio 32 del expediente) en el que con invocación del art. 94 de dicha norma se señala que el obligado tributario es residente en México y tributa en España por el Impuesto sobre la Renta de no Residentes. Por consiguiente no le resulta aplicable el citado régimen especial, toda vez que la legislación que lo regula establece que su aplicación está restringida a sujetos pasivos del Impuesto sobre Sociedades o del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. A mayor abundamiento, el obligado tributario no es titular de actividades económicas en España, y aunque obtiene rendimientos procedentes del arrendamiento de inmuebles, no procede calificarlos como de actividad económica, al no disponer de personal empleado (art. 27 de la Ley 35/2006 del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas).



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



Concluye el informe que la persona objeto de comprobación no reúne las condiciones exigidas para la aplicación del Régimen Especial.

El art. 94.1 del TRIS establece (aportaciones no dinerarias) que el régimen previsto en el presente capítulo se aplicará, a opción del sujeto pasivo de este impuesto o del contribuyente del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, a las aportaciones no dinerarias en las que concurran los siguientes requisitos: ... d) que, en el caso de aportación de elementos patrimoniales distintos de los mencionados en el párrafo c) por contribuyentes del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, dichos elementos estén afectos a actividades económicas cuya contabilidad se lleve con arreglo a lo dispuesto en el Código de Comercio.

El actor no rebate en la demanda el incumplimiento de los requisitos del régimen especial pretendido, sino que niega al Ayuntamiento la competencia para determinar la aplicación de dicho régimen fiscal.

Sin embargo, como ya hemos señalado, el hecho de que se recoja en la Ley reguladora del Impuesto de Sociedades un supuesto de no sujeción al IIVTNU, no impide que sea el Ayuntamiento demandado el competente para determinar si concurre o no dicho supuesto a los efectos de liquidación del IIVTNU, habiendo procedido previamente dicho Ayuntamiento a recabar informe de la AEAT, informe que se asume en la resolución recurrida, con argumentos que no han sido desvirtuados de contrario, y sin que se haya producido indefensión al actor quien tanto en vía administrativa como judicial ha podido exponer las consideraciones que ha estimado oportunas sobre la aplicación de dicho régimen especial al supuesto enjuiciado, teniendo el Ayuntamiento competencia para resolver tal aplicación al ser el IIVTNU un impuesto de naturaleza municipal.

TERCERO: Se alega que se ha producido una pérdida real en la transmisión. Así, el inmueble fue adquirido el 29-1-97 por 34.000.000 pts. -204.344,11 euros- (folio 34 de la causa) y transmitido el 31-12-14 por 240.000 euros (folio 52 de la causa). Se añade que el valor de adquisición ha de actualizarse con arreglo a la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

De conformidad con el art. 104.1 del RD Leg. 2/2004, el hecho imponible del impuesto lo constituye "el incremento de valor" que experimentan dichos terrenos y se ponga de manifiesto a consecuencia de la transmisión de la propiedad de los terrenos.

Por su parte, la sentencia constitucional 26/2017, señala que el IIVTNU "no es, con carácter general, contrario al texto constitucional, en su configuración actual. Lo es únicamente, en aquellos supuestos en los que somete a tributación situaciones inexpresivas de capacidad económica, esto es, aquellas que no presentan aumento de valor del terreno al momento de la transmisión".



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



Pues bien, en el presente caso se constata que mientras que el valor de adquisición del inmueble objeto de gravamen fue de 204.344,11 euros, su valor de transmisión fue de 240.000 euros, por lo que se ha producido un incremento de su valor.

La parte actora no ha acompañado una prueba pericial acreditativa de la existencia de una reducción del valor de los terrenos durante el periodo de tenencia. Y en cuanto al valor de transmisión ha de señalarse que una cosa es que se produzca una pérdida patrimonial con la venta de un inmueble y otra que dicho inmueble haya disminuido su valor, para lo cual es preciso acreditar con una prueba idónea (singularmente la pericial), tal disminución, pues en la venta de un inmueble y en la determinación de su precio, pueden concurrir factores que afectan al valor real del mismo (familiares, situaciones de dificultad económica etc.).

A ello ha de añadirse que la parte recurrente pretende una comparación entre precios de adquisición y de transmisión del inmueble, cuando lo aquí relevante es exclusivamente el valor de los terrenos.

Pero, como ya hemos señalado, en el presente caso se produce un incremento del valor de los terrenos, sin que proceda aplicar las reglas de actualización previstas para un impuesto distinto (IRPF), pues ninguna norma de las que regulan el IIVTNU autoriza a efectuar tal actualización. En este sentido la sentencia del TS de 12-1-2001 señala que no cabe la posibilidad singular y particularizada de hacer la corrección monetaria en cada caso, porque tal mecanismo supletorio es mucho más complejo que la corrección automática a que antes se ha hecho referencia y además el sistema tributario español prescinde en general de los efectos de la inflación y deflación sobre los gravámenes, supuesto que una y otra comportan beneficios y perjuicios recíprocos para el Fisco y para el contribuyente, variables y en cierto aspecto compensables.

En efecto, la posibilidad de aplicar una corrección monetaria no está contemplada en la legislación vigente del IIVTNU y por ello no procede realizar tal aplicación.

CUARTO: En cuanto a si la normativa del IIVTNU resulta compatible con el principio constitucional de capacidad económica y si la regla de valoración legal establecida admite o no prueba en contrario, ambas cuestiones han sido resueltas por la sentencia del Tribunal Constitucional de 11-5-17, en la que se señala que el IIVTNU "no es, con carácter general contrario al Texto Constitucional en su configuración actual. Lo es únicamente en aquellos supuestos en los que somete a tributación situaciones inexpressivas de capacidad económica, esto es, aquellas que no presentan aumento de valor del terreno al momento de la transmisión. Por ello el TC declara que los arts. 107.1, 107.2.a) y 110.4 del RDLeg 2/2004 son inconstitucionales y nulos "pero únicamente en la medida que someten a tributación situaciones de inexistencia de incrementos de valor".





Respecto a la segunda cuestión se dice en la sentencia que "debe declararse inconstitucional y nulo el art. 110.4 LHL, al impedir a los sujetos pasivos que puedan acreditar la existencia de una situación inexpresiva de capacidad económica".

Ello significa que el actor podría haber aportado una prueba pericial dirigida a acreditar la existencia de una disminución del valor de los terrenos, lo que no ha realizado, ello sin perjuicio de reiterar que en el presente caso el valor de transmisión del inmueble es superior al valor de adquisición, lo que conlleva la realización del hecho imponible del impuesto.

QUINTO: Finalmente se alega que el cálculo de la liquidación practicada no es correcto, dado que tiene en cuenta el valor catastral del momento de la transmisión y al multiplicarlo por el número de años transcurridos desde la adquisición, lo que se grava es la revalorización futura del terreno a partir de la misma, es decir, el incremento de valor del suelo en los años sucesivos y no en los años en los que se mantuvo la propiedad, añadiendo que será necesario actualizar dicho importe al momento de la adquisición para saber realmente el incremento puesto de manifiesto en el momento de la transmisión.

Sin embargo, la fórmula matemática aplicada por el Ayuntamiento es la legalmente prevista (base imponible = valor catastral x porcentaje establecido por el Ayuntamiento x número de años de generación del incremento), mientras que la ofrecida por el actor no es la contemplada en el art. 107 del RD.Leg 2/04.

En este sentido la Ley establece una regla de determinación de la base imponible clara y objetiva. Por ello la existencia de métodos más idóneos para calcular el incremento de valor de los terrenos es jurídicamente irrelevante ya que el legislador ha optado por uno de ellos y ha configurado por Ley todos los elementos del tributo en función de dicho método de cuantificación, de modo que la utilización de métodos más apropiados para medir la capacidad económica real del contribuyente no constituye una opción legal, sino que ha de aplicarse la regla prevista en la Ley en cada caso, siempre que (siguiendo la doctrina constitucional reseñada) el resultado de la misma no suponga someter a tributación situaciones de inexistencia de incremento de valor.

En el caso de autos, tal incremento ha existido, sin que la parte actora haya acreditado lo contrario mediante una prueba idónea. Producido tal aumento, ha de aplicarse la fórmula matemática prevista en la Ley, tal y como ha realizado el Ayuntamiento.

En definitiva el recurso ha de ser desestimado.

SEXTO: En materia de costas, de conformidad con lo establecido en el art. 139 de la LJCA, no procede su imposición, habida cuenta de la controversia jurídica



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



existente entre las partes sobre las cuestiones litigiosas de este proceso.

FALLO

Que debo desestimar y desestimo el recurso Contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador LOPD LOPD LOPD LOPD en nombre y representación de LOPD LOPD LOPD LOPD contra la resolución del Tribunal Económico Administrativo del Ayuntamiento de Gijón de 18-11-15, por resultar la misma conforme a derecho; sin costas.

Contra la presente resolución, cabe interponer recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, o en su caso, ante el TSJ de Asturias, que habrá de presentarse en este Juzgado en el plazo de 30 días, desde el siguiente a su notificación.

Así por esta sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Sr. Magistrado-Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública el día de su fecha; doy fe.

