

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 05 de Madrid

C/ Gran Vía, 19 , Planta 4 - 28013

45029730

NIG: 28.079.00.3-2021/0003584

Procedimiento Abreviado 76/2021 6

Demandante/s: XXXXX

LETRADO Dña. SANDRA RUIZ DIAZ-GARZON

Demandado/s: AYUNTAMIENTO DE ALCORCON

PROCURADOR D. JOSE LUIS GRANDA ALONSO

SENTENCIA N° 356/2021

En Madrid, a siete de octubre de dos mil veintiuno.

Vistos por mí, Ilmo. Sr. D. Ramón Fernández Flórez, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 5 de los de Madrid, los presentes autos de procedimiento abreviado registrados con el número 76/2021, dimanantes de un recurso contencioso-administrativo en el que figura como parte recurrente, XXX, representado y defendido por la letrada Sandra Ruiz Díaz-Garzón; y, como recurrida el Ayuntamiento de Alcorcón, representada por el procurador José Luis Granda Alonso y defendida por el letrado JXXXX.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte recurrente formalizó su demanda en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, terminó suplicando se dicte una sentencia estimatoria del recurso interpuesto y las correspondientes declaraciones en relación con la actuación administrativa impugnada.

SEGUNDO.- Admitida a trámite, se dio traslado de la misma a la Administración demandada, convocando a las partes a una vista, que se celebró el pasado día treinta de septiembre, en la que la referida Administración impugnó la demanda.

TERCERO.- En la sustanciación del presente procedimiento se han observado los preceptos y prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el presente recurso contencioso-administrativo se ha impugnado la resolución presunta de la Junta de Reclamaciones Económico-Administrativas de Alorcón, formulada contra la resolución silente del recurso de reposición formulado contra la resolución presunta desestimatoria de la solicitud de rectificación de una autoliquidación del IIVTNU, derivada de la transmisión del dominio de la vivienda sita en la calle XXXX de aquella localidad, por importe de 5.281,07 euros. En la demanda se ejercita una pretensión revocatoria de la resolución impugnada y otra tendente al restablecimiento de su situación jurídica individualizada para que se le reintegre el importe abonado por aquella autoliquidación.

SEGUNDO.- La recurrente refiere que adquirió la vivienda el 28 de diciembre de 2010, mediante escritura notarial, por un precio de 165.000 euros.



Prueba que la vendió, también mediante escritura notarial, el 12 de enero de 2018, por un precio de 142.000 euros.

En prueba del decremento patrimonial aporta un informe de tasación del año 2010, para la concesión del préstamo hipotecario en el que se tasa el valor de mercado de la vivienda en 185.000 euros, y del suelo en 101.775 euros.

Acredita, mediante los recibos del IBI, como el valor catastral del suelo en el año 2010 era de 85.135,35 euros y que en el año 2018 había descendido hasta 80.327,50 euros.

Por su parte, el Ayuntamiento sostiene que no está acreditado el decremento del valor del suelo y que el Ayuntamiento ha efectuado mejoras urbanas en el entorno, del que tiene derecho a beneficiarse la Comunidad.

El Tribunal Supremo, en sentencia de 9 de julio de 2018, recurso de casación 6226/2017, Sección Segunda, (EDJ 2018/513434), ha dictado una sentencia que, fija la doctrina interpretativa, con los efectos previstos en el artículo 93.1 de la LJCA, de las declaraciones del Tribunal Constitucional respecto de la inconstitucionalidad de los preceptos antes citados del TRLRL. Con ello se pone fin a la controversia entre diversos Tribunales Superiores de Justicia en orden a entender si la inconstitucionalidad de los citados artículos era absoluta y ex origine o únicamente era parcial, para los casos en los que no se acreditara capacidad económica y una plusvalía real y efectiva que pudiera gravarse.

Dicha sentencia recoge lo siguiente:

“SÉPTIMO. Criterios interpretativos sobre los artículos 107.1, 107.2 a) y 110.4, todos ellos del TRLHL, a la luz de la STC 59/2017.

Conforme a lo hasta aquí expuesto, y según ordena el artículo 93.1 LJCA, procede fijar la siguiente interpretación de los preceptos legales concernidos en este litigio:

1º) Los artículos 107.1 y 107.2 a) del TRLHL, a tenor de la interpretación que hemos hecho del fallo y del fundamento jurídico 5 de la STC 59/2017, adolecen solo de una inconstitucionalidad y nulidad parcial. En este sentido, son constitucionales y resultan, pues, plenamente aplicables, en todos aquellos supuestos en los que el obligado tributario no ha logrado acreditar, por cualquiera de los medios que hemos expresado en el fundamento de derecho Quinto, que la transmisión de la propiedad de los terrenos por cualquier título (o la constitución o transmisión de cualquier derecho real de goce, limitativo del dominio, sobre los referidos terrenos), no ha puesto de manifiesto un incremento de su valor o, lo que es igual, una capacidad económica susceptible de ser gravada con fundamento en el artículo 31.1 CE.

2º) El artículo 110.4 del TRLHL, sin embargo, es inconstitucional y nulo en todo caso (inconstitucionalidad total) porque, como señala la STC 59/2017, «no permite acreditar un resultado diferente al resultante de la aplicación de las reglas de valoración que contiene», o, dicho de otro modo, porque



«impide a los sujetos pasivos que puedan acreditar la existencia de una situación inexpressiva de capacidad económica (SSTC 26/2017, FJ 7, y 37/2017, FJ 5)». Esa nulidad total de dicho precepto, precisamente, es la que posibilita que los obligados tributarios puedan probar, desde la STC 59/2017, la inexistencia de un aumento del valor del terreno ante la Administración municipal o, en su caso, ante el órgano judicial, y, en caso contrario, es la que habilita la plena aplicación de los artículos 107.1 y 107.2 a) del TRLHL»

Y el fundamento de Derecho Quinto, al que se remite recoge:

“QUINTO.- Corresponde al sujeto pasivo del IIVTNU probar la inexistencia de una plusvalía real conforme a las normas generales sobre la carga de la prueba previstas en la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria («LGT») [mandato que no conlleva una quiebra de los principios de reserva de ley tributaria o del principio de seguridad jurídica].

De la interpretación del alcance de la declaración de inconstitucionalidad contenida en la STC 59/2017 que acabamos de efectuar (parcial en lo que se refiere a los artículos 107.1 y 107. 2 a) del TRLHL y total en relación con el artículo 110.4 del TRLHL) resultan, en esencia, tres corolarios: (1) primero, anulada y expulsada definitivamente del ordenamiento jurídico la prohibición que tenían los sujetos pasivos de probar la inexistencia de incrementos de valor en la transmisión onerosa de terrenos de naturaleza urbana ex artículo 110.4 del TRLHL, puede el obligado tributario demostrar que el terreno no ha experimentado un aumento de valor y, por ende, que no se ha producido el nacimiento de la obligación tributaria principal correspondiente al IIVTNU; (2) segundo, demostrada la inexistencia de plusvalía, no procederá la liquidación del impuesto(o, en su caso, corresponderá la anulación de la liquidación practicada o la rectificación de la autoliquidación y el reconocimiento del derecho a la devolución); y (3) tercero, en caso contrario, habrá de girarse la correspondiente liquidación cuantificándose la base imponible del impuesto de conformidad con lo previsto en los artículos 107.1 y 107. 2 a) del TRLHL (que, según hemos dicho, han quedado en vigor para los casos de existencia de incremento de valor). En relación con este último supuesto, esta Sala es consciente de que pudieran darse casos en los que la plusvalía realmente obtenida por el obligado tributario fuera tan escasa que la aplicación de los artículos 107.1 y 107.2 a) del TRLHL pudiera suscitar dudas desde la perspectiva del artículo 31.1 CE. La cuestión, sin embargo, no se nos ha planteado aún y tampoco ha sido resuelta por el Tribunal Constitucional en la STC 59/2017.

Esto sentado, debemos resolver a continuación las cuestiones de (a) a quién corresponde la carga de la prueba de la inexistencia de plusvalía, (b) qué medios probatorios resultan idóneos para llevarla a efecto y (c) si este último



extremo cuenta en la actualidad, y hasta tanto se produzca la intervención legislativa que reclama la STC 59/2017 en su FJ 5 c), con la debida cobertura legal, tal y como reclaman los principios de seguridad jurídica (artículo 9.3 CE) y reserva de ley tributaria (artículos 31.3 y 133.1 CE). Pues bien, en relación con los dos primeros interrogantes queremos dejar claro que:

1.- Corresponde al obligado tributario probar la inexistencia de incremento de valor del terreno onerosamente transmitido. Y este extremo, no solo se infiere con carácter general del artículo 105.1 LGT , conforme al cual «quien haga valer su derecho deberá probar los hechos constitutivos del mismo», sino que también, y en el ámbito concreto que nos ocupa, ha sido puesto de relieve por el Pleno del Tribunal Constitucional en el FJ 5 b) de la STC 59/2017, y admitido, incluso, por la Sección Primera de esta Sala en el Auto de admisión de 30 de octubre de 2017 (RCA 2672/2017). En el FJ 5 b) de la STC 59/2017 concluye, concretamente, el máximo intérprete de la Constitución, que «debe declararse inconstitucional y nulo el artículo 110.4 LHL, al impedirá los sujetos pasivos que puedan acreditar la existencia de una situación inexpresiva de capacidad económica(SSTC 26/2017, FJ 7 , y 37/2017 , FJ 5)."», precisión esta última de la que se infiere inequívocamente que es al sujeto pasivo a quien, en un primer momento, le corresponde probar la inexistencia de plusvalía. Y esta premisa ha sido admitida también en la cuestión casacional que, con posterioridad al pronunciamiento del Tribunal Constitucional, fijó la Sección Primera de esta Sala en el Auto de admisión de 30 de octubre de 2017 , citado, en el que, presuponiendo que pesaba "sobre el legalmente considerado como sujeto pasivo la carga de acreditar la inexistencia de un aumento real del valor del terreno en la fecha de devengo del IIVTNU", consideró que tenía interés casacional objetivo la determinación de los medios concretos de prueba que debían emplearse para acreditar la concurrencia de esta última circunstancia.

2.-Para acreditar que no ha existido la plusvalía gravada por el IIVTNU podrá el sujeto pasivo (a) ofrecer cualquier principio de prueba, que al menos indiciariamente permita apreciarla, como es la diferencia entre el valor de adquisición y el de transmisión que se refleja en las correspondientes escrituras públicas [cuyo valor probatorio sería equivalente al que atribuimos a la autoliquidación del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales en los fundamentos de derecho 3.4 de nuestras sentencias de 23 de mayo de 2018 (RRCA núms. 1880/2017 y 4202/2017), de 5 de junio de 2018 (RRCA núms. 1881/2017 y 2867/2017) y de 13 de junio de 2018 (RCA núm. 2232/2017]; (b) optar por una prueba pericial que confirme tales indicios; o, en fin, (c) emplear cualquier otro medio probatorio ex artículo 106.1 LGT que ponga de manifiesto el decremento de valor del terreno transmitido y la consiguiente improcedencia de girar liquidación por el IIVTNU. Precisamente -nos interesa subrayarlo-, fue la diferencia entre el precio de adquisición y el de



transmisión de los terrenos transmitidos la prueba tenida en cuenta por el Tribunal Constitucional en la STC 59/2017 para asumir -sin oponer reparo alguno- que, en los supuestos de hecho examinados por el órgano judicial que planteó la cuestión de inconstitucionalidad, existía una minusvalía.

3.-Aportada -según hemos dicho, por cualquier medio- por el obligado tributario la prueba de que el terreno no ha aumentado de valor, deberá ser la Administración la que pruebe en contra de dichas pretensiones para poder aplicar los preceptos del TRLHL que el fallo de la STC 59/2017 ha dejado en vigor en caso de plusvalía. Contra el resultado de la valoración de la prueba efectuada por la Administración en el seno del procedimiento tributario correspondiente, el obligado tributario dispondrá de los medios de defensa que se le reconocen en vía administrativa y, posteriormente, en sede judicial. En la vía contencioso- administrativa la prueba de la inexistencia de plusvalía real será apreciada por los Tribunales de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 LJCA y, en último término, y tal y como dispone el artículo 60.4 LJCA, de conformidad con las normas del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

La resolución judicial recurrida en casación ha interpretado, pues, de manera correcta el ordenamiento jurídico al considerar que la STC 59/2017 permite no acceder a la rectificación de las autoliquidaciones del IIVTNU y, por tanto, a la devolución de los ingresos efectuados por dicho concepto, en aquellos casos en los que no se acredita por el obligado tributario la inexistencia de incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana, supuestos en los que los artículos 107.1 y 107.2 a) del TRLHL resultan plenamente constitucionales y, por consiguiente, los ingresos realizados por el contribuyente, debidos.

Pues bien, llegados a este punto, y en lo que se refiere a la presunta quiebra del principio de reserva de ley tributaria (artículos 31.3 y 133.1 CE) y, por derivación, del principio de seguridad jurídica (artículo 9.3 CE), debemos responder negativamente a la cuestión casacional planteada.

La STC 59/2017 -ya lo sabemos- ha dejado en vigor los artículos 107.1 y 107.2 a) del TRLHL en las situaciones de existencia de incremento de valor del terreno onerosamente transmitido por el contribuyente, debiéndose entender, a la luz del fallo del pronunciamiento constitucional, que dicho incremento de valor debe corresponderse con una plusvalía real y efectiva, supuesto éste cuyo gravamen es el único que resulta compatible con el principio de capacidad económica (STC 59/2017, FJ 3). Y para acreditar la existencia o no de esa plusvalía real -ya lo hemos dicho también- tanto el contribuyente como la Administración habrán de acudir a los medios de prueba y, más genéricamente, a las reglas generales que en relación con la prueba se contienen en la Sección 2ª del Capítulo II del Título III de la LGT (artículos 105 y siguientes).



De hecho, en un asunto similar al que ahora enjuiciamos -referido también a la valoración de rentas, productos, bienes y demás elementos del hecho imponible-, pero no idéntico -en aquella ocasión, entre otras alegaciones, se aducía la vulneración del principio de legalidad sancionadora, cuyas exigencias, según reiterada jurisprudencia constitucional, son más estrictas que las que dimanaban de los artículos 31.3 y 133 CE -, el Pleno del Tribunal Constitucional consideró que remitir a la LGT los "medios" con arreglo a los cuales la Administración tributaria podrá comprobar el "valor de las rentas, productos, bienes y demás elementos del hecho imponible", resulta "aceptable desde la perspectiva del artículo 133.1 CE, es decir, desde un punto de vista estrictamente tributario" (no así, en cambio, "a la luz del principio -más estricto- de legalidad recogido en el artículo 25.1 CE, o lo que es lo mismo, en materia sancionadora"). A esta conclusión, en particular, llegó el Pleno del Tribunal Constitucional en el FJ 9 de la STC 194/2000, de 19 de julio (EDJ 2000/16271), por la que se resolvió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto en su día contra la Disposición adicional cuarta de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos.

Y, a mayor abundamiento, señaló, asimismo, en el FJ 9 de esta Sentencia que «tanto la referencia al "valor real" -(...)- cuanto la existencia de estos medios tasados de comprobación para determinarlo, permiten rechazar que la norma autorice a la Administración para decidir con entera libertad el valor real del bien transmitido o del derecho que se constituya o ceda o, lo que es igual que, en detrimento de la reserva de ley recogida en el art. 133.1 CE, le esté permitiendo cuantificar, sin límite alguno, un elemento esencial del tributo. Estamos aquí, como en otros supuestos [STC 233/1999, de 16 de diciembre , FJ 19 (EDJ 1999/40189) a)], ante una fórmula -el "valor real"- que impone a la Administración la obligación de circunscribirse, dentro de una esfera de apreciación, a unos criterios de naturaleza técnica que no puede obviar, de manera que puede afirmarse que la Ley impide que aquélla adopte decisiones que puedan calificarse, desde la perspectiva analizada, como libres, antojadizas, en suma, arbitrarias» (STC 194/2000 , FJ 9) (EDJ 2000/16271). Ciertamente, en el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales Onerosas al que se refería la STC 194/2000 (EDJ 2000/16271) existía una mención expresa a la noción de "valor real" -en concreto, en el artículo 46.2 del Real Decreto Legislativo 1/1993 -, mención legal que, sin embargo, no se contiene en los preceptos del TRLHL que regulan el IIVTNU. En relación con esta última figura impositiva, el artículo 104.1 del TRLHL dispone que el impuesto "grava el incremento de valor que experimentan dichos terrenos (...)", y es la exégesis que el máximo intérprete de nuestra Constitución ha efectuado en la STC 59/2017 la que obliga a interpretar ese incremento de valor como un incremento de valor real para que la plusvalía gravada respete las exigencias que dimanaban del principio de capacidad económica. La omisión legal, empero,



no supone una quiebra del artículo 31.3 CE. Y ello por cuanto que la constatación de que existe una plusvalía real es unpriusfáctico para la aplicación de la regla objetiva de cálculo prevista en los artículos 107.1 y 107.2

a) del TRLHL (que únicamente han quedado en vigor para estos casos) -no un elemento esencial que sirva para cuantificar el impuesto como sucede en el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales- cuya concurrencia resulta perfectamente constatable sobre la base del empleo de los medios de comprobación que establece la LGT en los artículos 105 y siguientes de la LGT, medios que permiten rechazar que la norma autorice a la Administración para decidir con entera libertad el valor real del terreno onerosamente transmitido en detrimento de la reserva de ley recogida en los artículos 31.3 y 133.1 CE .

Y, en fin, rechazada la vulneración del principio de reserva de ley tributaria establecido en los artículos 31.3 y 133.1 CE debe desestimarse, asimismo, la quiebra del principio de seguridad jurídica garantizado en el artículo 9.3 CE. Conforme a reiterada jurisprudencia constitucional «"la seguridad jurídica ha de entenderse como la certeza sobre el ordenamiento jurídico aplicable y los intereses jurídicamente tutelados, procurando 'la claridad y no la confusión normativa' (STC 46/1990, de 15 de marzo , FJ 4) (EDJ 1990/2329), y como 'la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en la aplicación del Derecho' (STC 36/1991, de 14 de febrero , FJ 5) (EDJ 1991/1562). En definitiva, sólo si en el ordenamiento jurídico en que se insertan, y teniendo en cuenta las reglas de interpretación admisibles en Derecho, el contenido o las omisiones de un texto normativo produjeran confusión o dudas que generaran en sus destinatarios una incertidumbre razonablemente insuperable acerca de la conducta exigible para su cumplimiento o sobre la previsibilidad de sus efectos, podría concluirse que la norma infringe el principio de seguridad jurídica" (STC 96/2002, de 25 de abril , FJ 5 (EDJ 2002/11293); o STC 93/2013, de 23 de abril , FJ 10) (EDJ 2013/59750)» [STC 84/2015, de 30 de abril , FJ 3 b) (EDJ 2015/58978)].

Pues bien, teniendo en cuenta las concreciones que acabamos de efectuar en torno a quién corresponde la carga de la prueba de la existencia de minusvalía; cuál ha de ser el objeto de la prueba -la existencia de un minusvalía real- y, en fin, cuáles los medios de que dispone el sujeto pasivo para acreditar la existencia de un decremento de valor del terreno, no puede afirmarse que los preceptos que han quedado en vigor tras la STC 59/2017 (en los términos en los que deben ser interpretados a la luz del pronunciamiento constitucional), teniendo en cuenta las reglas de interpretación admisibles en Derecho, generen en el obligado tributario una "incertidumbre razonablemente insuperable" o una falta de certeza o certidumbre de tal



intensidad que contravenga los dictados que dimanen del principio de seguridad jurídica”.

El presente recurso ha de estimarse; puesto que, la parte recurrente ha cumplido con la carga procesal de aportar un principio de prueba de la inexistencia de capacidad económica gravable; o, de que no ha existido incremento de valor del suelo. Así, entre el año 2010 y el 2018 el valor catastral del suelo ha descendido unos cinco mil euros. Por otra parte, la comparación del precio de compra como el de venta corroboran esa conclusión.

TERCERO.- Pese estimarse el recurso, no se realizara pronunciamiento en costas, por ser una cuestión fáctica y jurídicamente muy compleja, como se demuestra por la necesidad de analizar los diferentes valores catastrales y los precios consignados en las escrituras notariales, sin que se haya aportado una prueba pericial concreta, así como por la necesidad de dictarse diversas resoluciones para unificar doctrina.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

Estimando el recurso interpuesto por no ser ajustada a Derecho la actuación administrativa debo anular y anulo la resolución impugnada; reconociendo el derecho de la recurrente a que, por el Ayuntamiento de Alcorcón, se le reintegre el importe abonado por el referido tributo, incrementado en el interés de demora, previsto en la LGT, desde la fecha de su ingreso a la de su devolución. No se realiza pronunciamiento en costas.

Contra la presente resolución no cabe recurso ordinario de apelación; pero, si cabrá recurso de casación en la forma prevista por los artículos 86 y 89 de la LJCA.

Así, por ésta mí sentencia, de la que se extenderá testimonio para su unión a los autos de que dimana, uniéndose el original al libro de su razón, lo pronuncio, mando y firmo.



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 04 de Madrid

C/ Gran Vía, 19 , Planta 4 - 28013

45029710

NIG: 28.079.00.3-2021/0003961

Procedimiento Abreviado 85/2021 CV

S E N T E N C I A

Número: 337/2021

Procedimiento: PAB 85/2021

Lugar y fecha: Madrid, 25 de noviembre de 2021.

Magistrado: D. Carlos Gómez Iglesias.

Parte recurrente: DON XXXXX, asistido y representado por el Letrado Don Francisco José García Merino.

Parte recurrida: AYUNTAMIENTO DE ALCORCÓN, representado por el Procurador Don Jose Luis Granda Alonso y asistido por el Letrado XXXX.

Objeto del Juicio: Resolución de 15 de diciembre de 2020, sobre sanción por infracción de tráfico (Expte.: 2019/18999).

ANTECEDENTES DE HECHO

I.- Con fecha 16/02/2021 la parte recurrente interpuso recurso contencioso-administrativo, mediante demanda (procedimiento abreviado), contra la mencionada resolución, en la que concluía solicitando que se declare “no ser conforme a Derecho, anulándola totalmente, la resolución recaída en el recurso de reposición dictada por el Director General de seguridad, por Delegación de la Alcaldía-Presidencia del Excmo. Ayuntamiento de Alcorcón por la que se confirma la resolución sancionadora por la que se impone la multa de 500 euros y la detracción de 6 puntos de la autorización administrativa para conducir en el expediente administrativo número 2019/18999 correspondiente al nº boletín 427485, todo ello por ser nulos de pleno derecho dichos actos administrativos, y haberse vulnerado el derecho a la presunción e inocencia del sancionado, habiéndose causado una situación de indefensión, en base a los motivos expuestos en los apartados A), B), C) y D) del cuerpo de este escrito y que aquí se dan por reproducidos íntegramente”.

II.- Asignado el asunto a este Juzgado por turno aleatorio de reparto, previos los trámites oportunos, quedó admitido, citándose a las partes de comparecencia para la celebración de vista el día 17/11/2021, que se desarrolló, en la fecha indicada, con su asistencia y con el



resultado que consta registrado en la grabación audiovisual tomada al efecto, de la que se encuentra unida a las actuaciones una copia apta para su reproducción, quedando así el pleito concluso para sentencia.

III.- En la tramitación del presente procedimiento se han seguido las prescripciones legales que lo regulan.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Es objeto de impugnación en este recurso la resolución dictada el 15 de diciembre de 2020 por el Director General de Seguridad del Ayuntamiento de Alcorcón (por delegación), mediante la que se desestima el recurso administrativo de reposición interpuesto por el aquí recurrente contra anterior resolución de 26 de febrero de 2020, con la que se le había impuesto una sanción de multa de 500 euros y pérdida de 6 puntos de su autorización para conducir, por la comisión de una infracción muy grave de tráfico, prevista en el artículo 3.2 del Reglamento General de Circulación y tipificada en el artículo 77.e) del Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial (trLSV), al imputarle los hechos consistentes en “conducir de forma manifiestamente temeraria”.

Para fundamentar el recurso, se alega por el Letrado del recurrente en la demanda, en la que luego se ha ratificado en la vista oral de este procedimiento, en síntesis y como motivos de su impugnación (“fondo de la cuestión recurrida”), la “infracción del procedimiento que provoca nulidad e indefensión”, por la falta de especificación del hecho denunciado, por falta de notificación de la propuesta de resolución, por no haber quedado desvirtuada la presunción de inocencia, por la falta de notificación de la denuncia en el acto y por la falta de traslado del informe ratificador del agente denunciante, alegaciones o motivos de impugnación que no pueden obtener una acogida favorable, ya que:

A) Figura incorporado en el expediente administrativo remitido el boletín de denuncia, formulado por agente de la autoridad encargado de la vigilancia del tráfico (doc 1), en el que, junto al “hecho denunciado” (“conducir de forma temeraria”), en el apartado de “observaciones” se describe y concreta la conducta constitutiva de ese tipo infractor (“circular tras sufrir accidente, con elementos cortantes y derramando aceite y otros fluidos sobre la calzada, poniendo en peligro abstracto al resto de usuarios”).

B) La denuncia no fue notificada en el acto por la circunstancia prevista en el artículo 89.2.b) del trLSV (“que la denuncia se formule estando el vehículo estacionado, cuando el conductor no esté presente”), como así se hizo constar expresamente en el boletín de denuncia (“ausente”).

C) Notificada la denuncia al demandante, formuló por escrito las alegaciones que estimó convenientes, negando “tajantemente los hechos denunciados” (doc 3), lo que motivó que por la Instructora del procedimiento se diera traslado de dicho escrito al agente denunciante para emitir informe (folio 7), lo que efectivamente realizó en los siguientes términos literales (doc 4):

“En contestación a su solicitud de informe sobre denuncia formulada con nº de boletín 427485, con motivo del accidente T/784/19 de 24 de noviembre de 2019, se



informa lo siguiente: El vehículo marca XXXXX estuvo involucrado en el accidente antes mencionado, en el que se produjeron importantes daños en el propio turismo, así como en el patrimonio público.

El vehículo en cuestión colisionó contra parte del vallado metálico que se ubica en el acceso a la avenida de Los Castillos, junto a la calle Sahagún, arrancando varios metros vallado y perdiendo en el lugar, además de diversas partes de la carrocería, la placa de matrícula delantera.

Junto a los restos del vehículo se hallaban restos de lixiviados (posiblemente aceite de motor, agua y líquido anticongelante), que se prolongaban desde el lugar del accidente hasta el lugar donde se localizó el vehículo implicado. El vehículo se encontraba indebidamente estacionado, ocupando parte de la vía, en la avenida de Los Castillos junto a la calle Neptuno, siendo evidente que el mismo se había desplazado desde el lugar de impacto con el vallado hasta allí, recorriendo un espacio de aproximadamente 500 metros, como así queda acreditado en las imágenes que se incluyen en este informe.

El vehículo mostraba múltiples desperfectos, presentando multitud de aristas cortantes, además de seguir derramando a la vía distintos fluidos, motivo por los cuales fue inmovilizado y retirado de la vía pública, por constituir un peligro para el resto de usuarios de la vía. Además, fue propuesto para una Inspección Técnica De Vehículos Extraordinaria, dada la importancia de los daños que se presentaba debido al accidente sufrido.

La temeridad en la conducción denunciada, responde al hecho de haber recorrido un espacio de aproximadamente 500 metros, con el vehículo en las condiciones técnicas que se aprecian en las imágenes, originando en este trayecto un evidente peligro (en abstracto) para el resto de usuarios de la vía, tal y como se recogió en el apartado de OBSERVACIONES del boletín de denuncias donde se especificó: “Circular tras sufrir accidente, con elementos cortantes y derramando aceite y otros fluidos sobre la calzada, poniendo en peligro abstracto al resto de usuarios”. Hecho este que, si bien no fue directamente observado, en opinión de quién suscribe, está plenamente acreditado en virtud de los restos y vestigios existentes en el lugar de los hechos.

D) Al margen del valor probatorio “de los hechos denunciados” por el agente (art 88 trLSV), tales hechos –esto es, que el vehículo circuló efectivamente en las condiciones que describió el agente denunciante, durante el recorrido indicado por el mismo- no se niegan en realidad por el Letrado del recurrente, puesto que en la demanda indica que “lo único que hizo fue retirar el vehículo de la circulación”, porque “consideró necesario apartar el vehículo del lugar de los hechos lo antes posible para restablecer la seguridad de la circulación, así que recorrió el espacio necesario para apartarlo de la circulación a velocidad prácticamente nula y lo dejó estacionado en un lugar de la vía pública”, reconociendo, incluso, “que al tener un incidente con el vehículo algún fluido-líquido del radiador, es decir agua-pudo quedar sobre la calzada” y que “fue denunciado en el expediente nº 2019/19000 (Boletín 427484) tramitado por esa Administración por este hecho: “estar implicado en un accidente de tráfico con daños materiales y no comunicar su identidad a los afectados que se hallasen ausentes”. Denuncia que fue abonada con el descuento legalmente establecido”.



E) De la propuesta de resolución no se le dio traslado al demandante para formular nuevas alegaciones por no figurar en el procedimiento, ni haberse tenido en cuenta en la resolución, “otros hechos u otras alegaciones y pruebas diferentes a las aducidas por el interesado” (art 95.3 trLSV).

F) El informe emitido por el agente denunciante no es un medio de prueba como tal, al formar parte de la fase de instrucción del procedimiento (art. 12 del Reglamento de Procedimiento Sancionador en esta materia, aprobado por Real Decreto 320/1994, de 25 de febrero), distinta del período de prueba (art. 13), sin que esté previsto legalmente su traslado al interesado. No obstante, si el demandante estaba interesado en obtener copia de dicho informe o de cualquier otro documento integrante del expediente sancionador, así como en tomar vista del mismo, pudo hacerlo “en cualquier momento”, en virtud de lo dispuesto en el artículo 53.1.a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, como así consta que finalmente lo realizó, si bien lo hizo una vez le fue notificada la resolución con la que se desestimó su recurso de reposición (folio 21 del expediente administrativo).

II.- Los razonamientos expuestos en los apartados precedentes conducen, en definitiva, a la desestimación del presente recurso contencioso-administrativo, al considerar ajustados a Derecho los actos administrativos impugnados, (art. 70.1 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción), sin que, por otra parte y finalmente, se aprecie en este caso la concurrencia de las circunstancias previstas en el artículo 139.1 de la citada Ley reguladora (LRJCA), para efectuar un pronunciamiento de condena sobre las costas causadas en este proceso, al tratarse de un supuesto sometido a fundada controversia entre las partes, respecto de las cuestiones fácticas y jurídicas por ellas planteadas, como así ha quedado puesto de manifiesto en la fundamentación de esta resolución judicial.

FALLO

1º) Desestimo el recurso contencioso administrativo interpuesto por XXXXX, contra Resolución del AYUNTAMIENTO DE ALCORCÓN de 15 de diciembre de 2020, desestimatoria del recurso administrativo de reposición formulado contra anterior resolución de 26 de febrero de 2020, sobre sanción por infracción de tráfico (Expte.: 2019/18999), al considerar ajustadas a Derecho las resoluciones administrativas impugnadas.

2º) Sin imposición de las costas causadas en este procedimiento.

Recursos: Contra la presente resolución judicial no cabe interponer recurso ordinario de apelación y sólo será susceptible de recurso de casación si contiene doctrina que se considere gravemente dañosa para los intereses generales y sea susceptible de extensión de efectos (arts. 81.1.a y 86.1 de la LRJCA).

Notifíquese la presente resolución a las partes e interesados en el procedimiento.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 14 de Madrid

C/ Gran Vía, 19 , Planta 3 - 28013

45029730

NIG: 28.079.00.3-2021/0008764

Procedimiento Abreviado 114/2021 - A

Demandante/s: D./Dña. XXXX

LETRADO D./Dña. MARIA ELENA LABANDEIRA

GOMEZ **Demandado/s:** AYUNTAMIENTO DE ALCORCON

PROCURADOR D./Dña. JOSE LUIS GRANDA ALONSO

SENTENCIA Nº 495/2021

En la Villa de Madrid a cuatro de noviembre de dos mil veintiuno.

VISTOS por la Ilma. Dña. GEMA ORTEGA ARENCIBIA, Magistrado- Juez sustituta del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 14 de los de Madrid, los presentes autos Procedimiento Abreviado 114/2021 instados por la Letrada Dña. María Elena Labandeira Gómez, en nombre y representación de DXXXX, contra el Ayuntamiento de Alcorcón representado por el Procurador de los Tribunales D. José Luis Granda Alonso.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Procedente del turno de reparto, tuvo entrada en este Juzgado recurso contencioso administrativo presentado por la Letrada Dña. María Elena Labandeira Gómez, en nombre y representación de XXXX, contra la desestimación por silencio administrativo de la reclamación ante el tribunal Económico Administrativo Municipal presentada contra la desestimación presunta de la solicitud de rectificación y devolución de ingresos indebidos de la autoliquidación del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, por importe de 8.739,34 euros, derivada de la transmisión del inmueble, situado en el municipio de Alcorcón, XXXX.

SEGUNDO. - Admitida la demanda se reclamó el expediente administrativo y se convocó a las partes a vista, celebrándose con asistencia de las partes, en el que la parte demandante se ratificó en la demanda y solicitó el recibimiento del pleito a prueba. Por la Administración demandada se opuso a la misma, por los motivos que consta en el acta y solicitó el recibimiento a prueba. Por las partes se elevaron sus conclusiones a definitivas declarándose los autos conclusos para sentencia

TERCERO. - Que en la tramitación de este procedimiento se han cumplido todas las prescripciones legales.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Es objeto de la pretensión anulatoria que deduce la parte actora en el presente recurso la desestimación por silencio administrativo de la reclamación ante el tribunal Económico Administrativo Municipal presentada contra la desestimación presunta de la solicitud de rectificación y devolución de ingresos indebidos de la autoliquidación del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, por importe de 8.739,34 euros, derivada de la transmisión del inmueble, situado en el municipio de Alcorcón, XXXX.

Se alega por el recurrente que la adquisición de la vivienda se formalizó en escritura pública de compraventa de fecha 7 de julio de 2007, otorgada ante el notario D. Gerardo Delgado García y donde se refleja como valor de adquisición de dicho inmueble por importe de 267.450 € y la transmisión de citado inmueble fue formalizado en escritura pública de fecha 26 de junio de 2017 otorgada ante Notario D. Pablo García Toral, por importe de 196.000 euros.

Por ello considera de aplicación la Sentencia 59/2017 del TC que declara la nulidad de los arts. 107.1, 107.2 a) y 110.4 LHL y da la posibilidad de probar al contribuyente que o se produce el hecho imponible del IIVTNU y, por tanto, probado mediante la aportación de las escrituras públicas que no se ha producido el hecho imponible, la autoliquidación debe ser anulada ya que el pago rompe el principio de capacidad económica establecida en el art. 31 de la Constitución Española.

La Administración demandada solicitó la desestimación de la demanda y la confirmación de la resolución recurrida por ser ajustada a Derecho aportando como prueba, en el acto del juicio, los valores catastrales, informe de la Sección de Disciplina urbanística y obras Públicas sobre las mejoras llevadas a cabo en el barrio del inmueble objeto de tributación, autoliquidación practicada en el año 2002, recogiendo el valor del suelo para ese año de la anterior transmisión, antecedentes catastrales del inmueble con los datos físico-económicos y jurídicos.

SEGUNDO. – Sobre las cuestiones planteadas por el recurrente se ha pronunciado, recientemente, la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ de Madrid, en Sentencia, entre otras, de fecha 29 de octubre de 2018, en el siguiente sentido:

“La valoración de los aspectos discutidos en el litigio, reproducidos en segunda instancia, deben examinarse desde la óptica de la reciente STS núm. 1163/2018, de 9 de julio.

La regulación del impuesto en cuestión se sustenta en los arts. 107 y 110.4 TRLHL, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, los cuales han quedado profundamente afectados por la STC 59/2017, de 11 de mayo, que declara "la inconstitucionalidad de 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 también por las sentencias del mismo Tribunal núm. 26/2017, de 16 de febrero, y 37/2017, de 1 de marzo, que expresamente rechazan la interpretación conforme a la



Constitución de aquellos artículos y aclaran el alcance de la declaración de inconstitucionalidad.

Sobre la base de estos pronunciamientos, esta Sala consideró inaplicables los preceptos legales mencionados, por lo que venía anulando sistemáticamente los actos tributarios que se fundamentaban en ellos.

Pero últimamente, el Tribunal Supremo, en la sentencia que hemos citado, ha interpretado tal declaración de inconstitucionalidad, concluyendo que la inconstitucionalidad de los arts. 107.1 y 107.2.a) es parcial en cuanto no se extiende a los supuestos en los que "el obligado tributario no ha logrado acreditar [...] que la transmisión de la propiedad del terreno por cualquier título [...] no ha puesto de manifiesto un incremento de valor", casos en que los preceptos siguen en vigor. Dado que la aplicación de dichas normas jurídicas depende del resultado de la prueba practicada en el caso concreto, la sentencia del Tribunal Supremo ofrece las siguientes pautas para su apreciación:

1.- Corresponde al obligado tributario probar la inexistencia de incremento de valor del terreno onerosamente transmitido [...]

2.- Para acreditar que no ha existido la plusvalía gravada por el IIVTNU podrá el sujeto pasivo (a) ofrecer cualquier principio de prueba, que al menos indiciariamente permita apreciarla, como es la diferencia entre el valor de adquisición y el de transmisión que se refleja en las correspondientes escrituras públicas [...]; (b) optar por una prueba pericial que confirme tales indicios; o, en fin, (c) emplear cualquier otro medio probatorio ex artículo 106.1 LGT que ponga de manifiesto el decremento de valor del terreno transmitido y la consiguiente improcedencia de girar la liquidación del IIVTNU

3.- Aportada -según hemos dicho, por cualquier medio- por el obligado tributario la prueba de que el terreno no ha aumentado de valor, deberá ser la Administración la que pruebe en contra de dichas pretensiones para poder aplicar los preceptos del TRLHL que el fallo de la STC 59/2017 ha dejado en vigor en caso de plusvalía. Contra el resultado de la valoración de la prueba efectuada por la Administración en el seno del procedimiento tributario correspondiente, el obligado tributario dispondrá de los medios de defensa que se le reconocen en vía administrativa y, posteriormente, en sede judicial. En la vía contencioso-administrativa la prueba de la inexistencia de plusvalía real será apreciada por los Tribunales de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 LJCA y, en último término, y tal y como dispone el artículo 60.4 LJCA, de conformidad con las normas del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

(...): Siguiendo este criterio, la función que corresponde a esta Sala es la de dilucidar si obra en autos prueba suficiente del decremento del valor del terreno, presupuesto necesario, como hemos visto, para inaplicar el tributo.

El Juez de instancia realiza valoración de prueba que entendemos no se ajusta a los principios de carga de prueba y valoración establecidos por el Tribunal supremo, cuestionando el valor como indicio probatorio del dato real de venta en pérdidas, especulando sobre los motivos por los que se fijó precio a la baja al ser el vendedor



deudor del comprador.

Lo cierto, es que en el presente caso, la recurrente transmitió el inmueble por importe inferior al de adquisición, manteniéndose el Ayuntamiento apelado en la procedencia de la liquidación impugnada sin aportar prueba que desvirtúe el anterior indicio probatorio, juego de carga de prueba que según la doctrina del TS citada determina la estimación del recurso, pues no entendemos que la circunstancia de ser la vendedora deudora de la compradora sea circunstancia que por si sola prive de toda fuerza el hecho, valorable como indicio, a desvirtuar por la contraria de venta con importante pérdida.

Desde la interpretación que, con la transcendencia que deriva de lo dispuesto en el art. 93.1 LJCA, ofrece la sentencia del Tribunal Supremo, no es irrelevante el valor declarado por los interesados en las escrituras notariales de compra y de transmisión, declaraciones que deben operar, al menos, como "principio de prueba" o prueba indiciaria de la falta del incremento de valor.

Con estos antecedentes basta a la Sala para considerar, de acuerdo con las pautas interpretativas fijadas por el Tribunal Supremo, cumplida la carga probatoria que pesa sobre la contribuyente y estimar concurrente el supuesto de hecho determinante de la inconstitucionalidad de los arts. 107.1 y 107.2.a) TRLHL, y, por ello, nulos los actos administrativos que los aplican.

TERCERO. - Una vez establecido el alcance de la declaración de inconstitucionalidad, hemos de analizar si, en el presente caso, se ha acreditado la falta de incremento de valor.

Examinadas las escrituras públicas que se acompañan con el escrito de demanda hemos de tener en cuenta que el recurrente transmitió el inmueble, el 26/06/2017, por importe de 196.000 euros, que previamente habían adquirido, el 07/07/2006, por un importe de 267.450 euros. Por ello valorando en conjunto el valor asignado al inmueble, en la fecha de adquisición y de venta, llegamos a la conclusión que ha existido la pérdida patrimonial que alega el recurrente, por lo que no se ha producido el hecho imponible.

Por la Administración demandada no se ha aportado prueba técnica alguna para desvirtuar lo consignado en las escrituras de compra y venta del inmueble, sin que se puedan valorar los documentos e informes aportados en el acto de la vista pues lo mismo no acreditan el valor real de suelo del concreto inmueble

Por lo expuesto procede estimar el presente recurso y anular la resolución impugnada, debiendo la Administración demandada proceder a la devolución de lo indebidamente ingresado más los intereses.

CUARTO.- Las divergencias interpretativas suscitadas con ocasión de la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 104 y 110 TRLHL (art. 139.1 y 2 LJCA) exime de la imposición de las costas.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,



FALLO

Que ESTIMANDO el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Letrada Dña. María Elena Labandeira Gómez, en nombre y representación de XXXXX, contra la desestimación por silencio administrativo de la reclamación ante el tribunal Económico Administrativo Municipal presentada contra la desestimación presunta de la solicitud de rectificación y devolución de ingresos indebidos de la autoliquidación del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, por importe de 8.739,34 euros, derivada de la transmisión del inmueble, situado en el municipio de Alcorcón, XXXX, debo anular y anulo el acto administrativo impugnado por no ser conforme a Derecho, debiendo la Administración demandada proceder a la devolución de lo indebidamente ingresado más los intereses. Sin expresa condena en costas.

Contra la presente resolución no procede interponer recurso ordinario alguno.

Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 19 de Madrid

C/ Gran Vía, 19 , Planta 5 - 28013

45029730

NIG: 28.079.00.3-2020/0005877

Procedimiento Abreviado 122/2020

Demandante/s: D./Dña. XXXX

LETRADO D./Dña. DEBORAH OLAVARRIA PALLEJA

Demandado/s: AYUNTAMIENTO DE ALCORCON

PROCURADOR D./Dña. JOSE LUIS GRANDA ALONSO

TRIBUTARIO.- IMPUESTO SOBRE EL INCREMENTO DE VALOR DE LOS TERRENOS DE NATURALEZA URBANA.

SENTENCIA Nº 378/2021.

En Madrid a veintitrés de diciembre de dos mil veintiuno.

Vistos por la Ilma. Sra. María del Mar Coque Sánchez, Magistrado Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 19 de esta localidad, los autos de procedimiento abreviado 122/2020, seguidos a instancia de XXXX, representado/da por el/la letrado/a Don/Doña Deborah Olavarria Palleja, contra el Excmo. Ayuntamiento de Alcorcón, Madrid, representado/da por el/la Procurador/a de los Tribunales Don/Doña José Luis Granda Alonso, sobre materia tributaria (Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana), en virtud de las facultades conferidas por la Constitución dicto la presente sentencia atendiendo a los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO.

ÚNICO.- ÚNICO.- Interpuesto por la parte actora, a través de su representación procesal en autos, el pertinente recurso contencioso administrativo contra la resolución administrativa que se cita en el fundamento de Derecho primero de esta sentencia, y cumplidos los trámites y prescripciones legales procedimentales propiamente dichos, y a tenor del artículo 78.3 LJCA se acordó el traslado a la administración recurrida para que contestara a la demanda con los apercibimientos legales. Solicitada la celebración de vista por el el/la Procurador/a de los Tribunales Don/Doña José Luis Granda Alonso se acordó mediante decreto de fecha 29 de julio de 2020 en los términos expresados. Mediante diligencia de ordenación de fecha 20 de octubre de 2020 se señala el 8 de septiembre de 2020 para la celebración del juicio, efectuándose el resto de pronunciamientos y apercibimientos legales procedentes, suspendiéndose el señalamiento mediante diligencia de 8 de septiembre de 2021 por los motivos referidos. Solicita por el/la recurrente la continuación del procedimiento sin celebración de vista, y dándose traslado a la administración para que efectúe alegaciones, y manifestando su conformidad, mediante providencia de fecha 20 de octubre de 2021 se acuerda conceder a la demanda el plazo de veinte días para que conteste a la demanda, efectuándose el resto de pronunciamientos pertinentes. Contestada a la demanda por la administración recurrida, mediante providencia de fecha 22 de diciembre de 2021 quedan las



actuaciones a disposición de SS^a para dictar sentencia, y dictándose la presente cuando por turno la ha correspondido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

PRIMERO.- En el presente recurso contencioso-administrativo se impugna por el/la recurrente la resolución desestimatoria presunta de la reclamación económico administrativa interpuestas ante el TRIBUNAL ECONOMICO ADMINISTRATIVO MUNICIPAL DE ALCORCON, MADRID, el 28 de junio de 2019, contra la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto el 21 de diciembre de 2018 contra la desestimación presunta de la solicitud de devolución de ingresos indebidos presentada el 1 de agosto de 2017, y respecto del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana en la cuantía de SIETE MIL CIENTO NOVENTA Y DOS EUROS CON ONCE CENTIMOS (7.192,11 EUROS) y otros TRESCIENTOS SESENTA Y TRES EUROS CON CUARENTA Y NUEVE CENTIMOS (363,49 EUROS), y puesto de manifiesto con ocasión de la transmisión del inmueble sito en la calle IXXXX, con referencia catastral 915890VK2695N0108ZJ y 9158902VK2695N0044LG, y de conformidad con la escritura pública otorgada ante el Notario/a de Madrid Don/Doña Jesús María Ortega Fernández el día 27 de octubre de 2016, bajo el número de su protocolo 3193. Por todo ello, y renunciando a la plusvalía referente a los TRESCIENTOS SESENTA Y TRES EUROS CON CUARENTA Y NUEVE CENTIMOS (363,49 EUROS) y correspondiente al garaje, pretende sentencia por la que se estime el recurso, y se condene a la Administración demandada a pagar a XXXX la cuantía de SIETE MIL CIENTO NOVENTA Y DOS EUROS CON ONCE CENTIMOS (7.192,11 EUROS), así como a los intereses legales dispuestos en el artículo 1100 y ss. del Código Civil, así como a los de demora establecidos en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento civil y con imposición de costas a la administración.

La pretensión deducida por la entidad pública recurrida, el Excmo. Ayuntamiento de Alcorcón, Madrid, se fundamenta en la validez y eficacia de la actuación municipal recurrida por ser ajustadas a derecho de conformidad con los fundamentos facticos y jurídicos dados en la contestación a la demanda.

No siendo controvertidas las legitimaciones ad procesum, ni la transmisión del inmueble sito en la calle los XXXX, con referencia catastral 915890VK2695N0108ZJ y 9158902VK2695N0044LG, y de conformidad con la escritura pública otorgada ante el Notario/a de Madrid Don/Doña Jesús María Ortega Fernández el día 27 de octubre de 2016, bajo el número de su protocolo 3193, ni la escritura de compra de fecha 28 de mayo de 2004 otorgada ante el/la Notario/a de Madrid Don/Doña Agustín Sánchez Jara, bajo el número de su protocolo 1972, y fijándose la cuantía de este procedimiento en la de SIETE MIL CIENTO NOVENTA Y DOS EUROS CON ONCE CENTIMOS (7.192,11 EUROS),



procede determinar si las resoluciones recurridas NO son ajustadas a derecho, y de conformidad, **la sentencia de 26 de octubre de 2021, publicada en el Boletín Oficial del Estado el 25 de noviembre de 2021, del Tribunal Constitucional, la sentencia del mismo Tribunal Constitucional, Pleno, Sentencia de 11 de mayo de 2017, recurso 4864/2016, y a su razón de las sentencias el mismo Tribunal y Pleno, Sentencia 26/2017 de 16 de febrero de 2017, Recurso 1012/2015, y la Sentencia 37/2017 de 1 de marzo de 2017, Recurso 6444/2015,** así como la sentencia del **TRIBUNAL SUPREMO, SALA TERCERA, DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO, SECCIÓN 2ª, SENTENCIA 1163/2018 DE 9 DE JULIO DE 2018, RECURSO 6226/2017,** y todas las que se han dictado posteriormente tanto por el Tribunal Supremo y el Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

SEGUNDO.- La cobertura legal del Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana comienza en la propia Constitución Española de 1978 cuando establece en su artículo 47 que “la comunidad participara en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos”.

Debemos de traer a colación también en este punto a los arts. 137, 140 y 142 del texto constitucional de los cuales se extraen los principios generales en que se plasma la voluntad del legislador constitucional en relación a las entidades locales, y que son los siguientes:

1. Todas estas entidades (municipios, provincias y comunidades autónomas) gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses (art. 137).
2. La Constitución garantiza la autonomía de los municipios (art. 140).
3. Las Haciendas locales deberán disponer de los medios suficientes para el desempeño de las funciones que la Ley atribuye a las Corporaciones (art. 142).

La nota característica de la autonomía municipal que nuestra Constitución proclama viene dada por la noción de «garantía institucional», resultado de una larga formulación jurisprudencial del Tribunal Constitucional. En este sentido la importante Sentencia del Tribunal Constitucional 32/1981, vino a configurar a los municipios, y a todos los entes territoriales locales, como elementos arquitecturales

La Ley 39/1988, de 28 de diciembre, **Reguladora de las Haciendas Locales, define el impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana**, como un tributo local directo, que grava el incremento del valor de los inmuebles que posean dicha naturaleza, puesto de manifiesto con objeto de la transmisión de los mismos, así como de la constitución o transmisión sobre éstos de cualquier derecho real de goce, limitativo del dominio. Los Ayuntamientos podrán (o no) establecer y exigir dicho tributo, de acuerdo con lo previsto en la Ley de las Haciendas Locales, así como de las disposiciones que la desarrollen y las respectivas Ordenanzas Fiscales.

El fundamento de la exacción sobre el incremento del valor de los terrenos, reside así según recoge el Tribunal Supremo, mediante sentencia de 20 de abril de 1978: «... en una razón de equidad, ya que sin esfuerzo ni actividad alguna por parte de la propiedad, pueden obtenerse plus valías debidas exclusivamente a fenómenos de evolución natural o a las inversiones que, en terrenos próximos, hayan hecho el Estado, Provincia o Municipio, o las derivadas de un planeamiento general municipal que delimita, precisa y fija el aprovechamiento del suelo en su calidad urbanística». Por



tanto podemos concluir que el derecho de la Administración Local a participar en la plusvalía de los terrenos de propiedad particular, deriva básicamente de la realización de obras, servicios públicos o cualquier otra causa, que como ha indicado el Tribunal Supremo entre otras, en Sentencias de 15 de marzo de 1982 y 25 de abril de 1986, son el gravamen como consecuencia de: «... el resultado de aportaciones conjuntas que el propietario realiza en forma de capital, que es el equivalente al valor de los terrenos... proporcional al beneficio obtenido por el propietario de los mismos estimado dicho beneficio por la diferencia entre el valor inicial y final de los terrenos durante el período impositivo». Este impuesto se justifica por lo tanto en la propia acción urbanística de los entes públicos que determina un incremento del patrimonio de los titulares, no produciéndose ese incremento exclusivamente por el paso del tiempo, y sin perjuicio de las actuaciones particulares de los propietarios en la mejora y revalorización de su propiedad. En esta línea no cabe duda de que la actuación municipal sobre los terrenos dotándolos del pavimentado, asfaltado de calles, aceras, agua, alumbrado, alcantarillado, y restos de servicios y suministro, así como todas aquellas dotaciones tanto culturales, sociales como educativas o lúdicas y de ocio, o regulando la localización de determinadas actividades como pueden ser centros comerciales o polígonos industriales, repercuten de forma inexorable en el aumento del valor de los terrenos, y tales beneficios deben revertir a la comunidad.

El **artículo 104. 1 y 2 del Real Decreto Legislativo 2/2004**, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales dispone, respecto al **hecho imponible**, que:

“1. El Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana es un tributo directo que grava el incremento de valor que experimenten dichos terrenos y se ponga de manifiesto a consecuencia de la transmisión de la propiedad de los terrenos por cualquier título o de la constitución o transmisión de cualquier derecho real de goce, limitativo del dominio, sobre los referidos terrenos.

2 No está sujeto a este impuesto el incremento de valor que experimenten los terrenos que tengan la consideración de rústicos a efectos del Impuesto sobre Bienes Inmuebles. En consecuencia, con ello, está sujeto el incremento de valor que experimenten los terrenos que deban tener la consideración de urbanos, a efectos de dicho Impuesto sobre Bienes Inmuebles, con independencia de que estén o no contemplados como tales en el Catastro o en el padrón de aquél. A los efectos de este impuesto, estará asimismo sujeto a éste el incremento de valor que experimenten los terrenos integrados en los bienes inmuebles clasificados como de características especiales a efectos del Impuesto sobre Bienes Inmuebles”.

Por su parte el **artículo 107.1 y 2 a) (*Tribunal Constitucional, Pleno, Sentencia de 11 de mayo de 2017, recurso 4864/2016)** del mismo texto dispone que:

“1. La base imponible de este impuesto está 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 20 años. A efectos de la determinación de la base imponible, habrá de tenerse en cuenta el valor del terreno en el momento del devengo, de acuerdo con lo previsto en los apartados 2 y 3 de este artículo, y el porcentaje que corresponda en función de lo previsto en su apartado 4 2.



2. El valor del terreno en el momento del devengo resultará de lo establecido en las siguientes reglas:

a) En las transmisiones de terrenos, el valor de éstos en el momento del devengo será el que tengan determinado en dicho momento a efectos del Impuesto sobre Bienes Inmuebles (...)

El artículo 109 dispone que:

“1. El impuesto se devenga: a) Cuando se transmita la propiedad del terreno, ya sea a título oneroso o gratuito, entre vivos o por causa de muerte, en la fecha de la transmisión. b) Cuando se constituya o transmita cualquier derecho real de goce limitativo del dominio, en la fecha en que tenga lugar la constitución o transmisión”.

Y por último el **artículo 110.4 (*Tribunal Constitucional, Pleno, Sentencia de 11 de mayo de 2017, recurso 4864/2016)** del mismo texto legal establece que:

“Los ayuntamientos quedan facultados para establecer el sistema de autoliquidación por el sujeto pasivo, que llevará consigo el ingreso de la cuota resultante de aquella dentro de los plazos previstos en el apartado 2 de este artículo. Respecto de dichas autoliquidaciones, el ayuntamiento correspondiente sólo podrá comprobar que se han efectuado mediante la aplicación correcta de las normas reguladoras del impuesto, sin que puedan atribuirse valores, bases o cuotas diferentes de las resultantes de tales normas.

En ningún caso podrá exigirse el impuesto en régimen de autoliquidación cuando se trate del supuesto a que se refiere el párrafo tercero del artículo 107.2.a) de esta ley”

Por todo ello podemos **efectuar las siguientes conclusiones:**

- 1. El Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, no es un tributo periódico, sino instantáneo.**
- 2. Su devengo se produce cuando se genera el incremento sobre el valor del terreno o plus valía.**
- 3. El hecho imponible no tiene lugar de manera paulatina durante el período impositivo, y es suficiente para su nacimiento, con la transmisión de bienes o la constitución o transmisión de un derecho real de goce o limitativo del dominio.**
- 4. Efectuada la transmisión surge el hecho imponible y lo que se grava con el mismo es el incremento del valor de los terrenos urbanos, y con independencia de la clasificación urbanística que les correspondiera en el momento de inicio del período impositivo, ya que la pérdida de la citada naturaleza urbana del terreno al final de indicado período, conllevaría en su caso, la no sujeción al impuesto.**

A mayor abundamiento hay que recordar que el impuesto de bienes inmuebles es un tributo local, directo y de carácter real que grava la titularidad de los derechos sobre bienes inmuebles en el respectivo término municipal. La base imponible es el valor catastral (suelo y construcción) para cuya determinación se toma como referencia el valor de mercado sin superarlo, y una vez minorada la base por las reducciones previstas en la ley, sobre la base



liquidable resultante se aplica el tipo impositivo. Tal impuesto se devenga el 1 de enero coincidiendo el periodo impositivo con el año natural.

Debe partirse de la distinción, plenamente asumida por la doctrina jurisprudencial, entre gestión catastral y gestión tributaria del Impuesto sobre Bienes Inmuebles, que se infiere de la regulación contenida en la actualidad en los artículos 60 a 77 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales.

La Sentencia del Tribunal Supremo, de 19 de noviembre de 2003, resume la distinción entre gestión catastral y tributaria, así como la competencia atribuida a los distintos órganos administrativos para su desarrollo en los siguientes términos:

"**La gestión catastral** hace referencia a la serie de actuaciones procedimentales que debe desarrollar la Administración del Estado, a través del Centro de Gestión Catastral y Cooperación Tributaria, para determinar el valor del suelo y construcciones, elaboración de las Ponencias de Valores y notificación de los valores catastrales .

La gestión tributaria engloba los procedimientos de liquidación y recaudación del Impuesto sobre Bienes Inmuebles, así como la revisión de los actos dictados en el curso de dicho procedimiento.

Quedan subsumidas en la gestión tributaria las funciones de concesión o denegación de beneficios fiscales, determinación de la deuda tributaria, elaboración de los instrumentos cobratorios, resolución de expedientes de devolución de ingresos indebidos y resolución de recursos interpuestos contra las mencionadas actuaciones.

La competencia para el desarrollo de la gestión tributaria se atribuye a los Ayuntamientos (art. 78.2 de la L.H.L.1988).

El punto de conexión entre gestión catastral y gestión tributaria está en la determinación de la base imponible del impuesto que viene constituida por el valor catastral; dicho valor constituye el resultado de la gestión catastral y el punto de partida para la gestión tributaria; **la gestión tributaria empieza donde termina la gestión catastral.**

El conocimiento de las reclamaciones que se interpongan contra los actos aprobatorios de la delimitación del suelo, contra las Ponencias de Valores y contra los valores catastrales, con arreglo a lo dispuesto en los arts. 70 y 71 de la Ley, corresponderá a los Tribunales Económico-Administrativos del Estado (art. 78.1 LHL1988). Por su parte, el apartado 2 de dicho art. 78 dispuso que la liquidación y recaudación, así como la revisión de los actos dictados en vía de gestión tributaria de este impuesto se llevará a cabo por los Ayuntamientos y comprenderá, en lo que en este momento importa, la realización de las liquidaciones conducentes a la determinación de las deudas tributarias, emisión de los documentos de cobro y resolución de los recursos que se interpongan contra dichos actos.

Esa autonomía en cuanto a la actuación de ambas Administraciones -la estatal y la local- determina que sus actos deban ser objeto de impugnaciones autónomas, sin que pueda imputarse a quien realiza la liquidación vicios que, en realidad, sólo son imputables a la previa fijación de valores, realizada en fase procedimental autónoma y por Administración independiente.

Sólo en aquellos casos en que no hubo notificación previa de los valores catastrales, resulta permisible la impugnación del valor catastral en el momento en que se



notifica la liquidación correspondiente. La posibilidad de impugnación del valor catastral en el momento de notificación de la correspondiente liquidación queda condicionada pues, a la inexistencia de una notificación de dicho valor por la Administración estatal durante la fase de gestión catastral..”.

El artículo 77 de Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, regula la gestión tributaria del impuesto y dispone en su número uno: "La liquidación y recaudación, así como la revisión de los actos dictados en vía de gestión tributaria de este impuesto, serán competencia exclusiva de los ayuntamientos y comprenderán las funciones de reconocimiento y denegación de exenciones y bonificaciones, realización de las liquidaciones conducentes a la determinación de las deudas tributarias, emisión de los documentos de cobro, resolución de los expedientes de devolución de ingresos indebidos , resolución de los recursos que se interpongan contra dichos actos y actuaciones para la asistencia e información al contribuyente referidas a las materias comprendidas en este apartado".

El artículo 60 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales dispone, respecto al hecho imponible, que “El Impuesto sobre Bienes Inmuebles es un tributo directo de carácter real que grava el valor de los bienes inmuebles en los términos establecidos en esta ley” y por su parte el artículo 65 y en cuanto a la base imponible se refiere que “la base imponible de este impuesto estará constituida por el valor catastral de los bienes inmuebles, que se determinará, notificará y será susceptible de impugnación conforme a lo dispuesto en las normas reguladoras del Catastro Inmobiliario”.

La invalidación de una valoración catastral debe determinar necesariamente la de la liquidación a que aquella ha servido de base o presupuesto, y por ello en el menor plazo posible debe practicarse la liquidación que proceda con los elementos de cuantificación que corresponda. No se puede concluir que el acto de fijación catastral y el de liquidación efectuado en base a ese valor puedan ser considerados como actos autónomos e independientes y ello de conformidad con el artículo 64.1 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones y Procedimiento Administrativo Común, por lo que evidentemente los vicios del primero necesariamente se transmiten al segundo. Es decir, la invalidación de un valor catastral necesariamente supondrá la invalidación de la liquidación practicada en base precisamente a ese valor catastral.

TERCERO.- En aplicación de la remisión normativa establecida en el art.60.4 de la vigente Ley 29/1998, de 13 de julio, rigen el proceso contencioso-administrativo el principio general (art. 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), que atribuye la carga de la prueba a aquel que sostiene el hecho, en cuya virtud este los Tribunales han de partir del criterio de que cada parte soporta la carga de probar los datos que, no siendo notorios ni negativos, y teniéndose por controvertidos, constituyen el supuesto de hecho de la norma cuyas consecuencias jurídicas invoca a su favor.

En cuanto a la carga probatoria conviene traer a colación la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 17 de marzo de 2006:

“...no hay en esta materia ninguna inversión sobre la carga de la prueba, sino que sus normas son las que deben de aplicarse.

En consecuencia y, como esta Sala ha dicho en muchas ocasiones, en aplicación de la



remisión normativa establecida en el artículo 60.4 de la vigente Ley 29/1998, de 13 de julio, rige en el proceso contencioso-administrativo el principio general, inferido del artículo 1.214 de Código Civil, que atribuye la carga de la prueba a aquél que sostiene el hecho ("semper necesitas probandi incumbit illi qui agit") así como los principios consecuentes recogidos en los brocardos que atribuyen la carga de la prueba a la parte que afirma, no a la que niega (ei incumbit probatio qui dicit non qui negat) y que excluye de la necesidad de probar los hechos notorios (notoria non egent probatione) y los hechos negativos (negativa non sunt probanda).

En cuya virtud, este Tribunal en la administración del principio sobre la carga de la prueba, ha de partir del criterio de que cada parte soporta la carga de probar los datos que, no siendo notorios ni negativos y teniéndose por controvertidos, constituyen el supuesto de hecho de la norma cuyas consecuencias jurídicas invoca a su favor (por todas, sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del T.S. de 27.11.1985, 9.6.1986, 22.9.1986, 29 de enero y 19 de febrero de 1990, 13 de enero, 23 de mayo y 19 de setiembre de 1997, 21 de setiembre de 1998).

Ello, sin perjuicio de que la regla pueda intensificarse o alterarse, según los casos, en aplicación del principio de la buena fe en su vertiente procesal, mediante el criterio de la facilidad, cuando hay datos de hecho que resultan de clara facilidad probatoria para una de las partes y de difícil acreditación para la otra (sentencias TS (3ª) de 29 de enero, 5 de febrero y 19 de febrero de 1990, y 2 de noviembre de 1992, entre otras)".

CUARTO. – Constituye el objeto de este recurso la resolución desestimatoria presunta de la reclamación económico administrativa interpuestas ante el TRIBUNAL ECONOMICO ADMINISTRATIVO MUNICIPAL DE ALCORCON, MADRID, el 28 de junio de 2019, contra la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto el 21 de diciembre de 2018 contra la desestimación presunta de la solicitud de devolución de ingresos indebidos presentada el 1 de agosto de 2017, y respecto del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana en la cuantía de SIETE MIL CIENTO NOVENTA Y DOS EUROS CON ONCE CENTIMOS (7.192,11 EUROS) y otros TRESCIENTOS SESENTA Y TRES EUROS CON CUARENTA Y NUEVE CENTIMOS (363,49 EUROS), y se pretende sentencia en la que se estime el recurso y se condene a la Administración demandada a pagar a XXXXX la cuantía de SIETE MIL CIENTO NOVENTA Y DOS EUROS CON ONCE CENTIMOS (7.192,11 EUROS), así como a los intereses legales dispuestos en el artículo 1100 y ss. del Código Civil, así como a los de demora establecidos en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento civil y con imposición de costas a la administración.

Y para la estimación del recurso, debo traer a colación **LA SENTENCIA DE 26 DE OCTUBRE DE 2021, PUBLICADA EN EL BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO EL 25 DE NOVIEMBRE DE 2021, DEL SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**, sentencia que declara "la inconstitucionalidad y nulidad de los arts. 107.1, segundo párrafo, 107.2.a) y 107.4 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, en los términos previstos en el fundamento jurídico 6", y afirma lo siguiente:

"5. Aplicación del principio de capacidad económica como criterio o parámetro de imposición a la regla de cuantificación de la base imponible del IIVTNU.



A) Los arts. 107.1, segundo párrafo, 107.2.a) y 107.4 TRLHL establecen un único método de determinación de toda la base imponible del IIVTNU, y no de parte de ella, de carácter objetivo y de imperativa aplicación.

a) En cuanto a su carácter objetivo u objetivado, en los preceptos controvertidos se fijan los dos elementos (objetivos) para calcular el importe del incremento gravado, cuales son el valor del terreno en el momento del devengo por referencia a su valor catastral en el art. 107.2.a) TRLHL y el porcentaje anual de incremento según el número de años transcurridos desde su adquisición en el art. 107.4 TRLHL. Y el denominado porcentaje de incremento se calcula multiplicando el periodo de generación de dicho incremento (años completos de tenencia en el patrimonio) al porcentaje anual que fija el Ayuntamiento a través de la Ordenanza dentro de los límites máximos que, para cada periodo de generación, establece el art. 107.4 TRLHL. Así, la medición del incremento de valor “legal” no atiende a las alteraciones efectivas de valor producidas por el paso del tiempo en el suelo urbano ahora transmitido, cuantificando su evolución temporal por referencia comparativa entre los valores de transmisión y adquisición, sino entendiendo que ese incremento es un porcentaje del valor catastral del terreno urbano en el momento de la transmisión; porcentaje, eso sí, calculado en función de los años transcurridos desde su adquisición. Por tanto, el propio establecimiento de una estimación objetiva supone dejar al margen la capacidad económica real demostrada por el contribuyente, ya que, como ha argumentado la doctrina científica desde antiguo, la evaluación directa y la estimación presuntiva o indiciaria no son métodos alternativos de determinación de una misma base imponible, sino de determinación de bases alternativas. Y ello porque no solo ambos métodos se diferencian desde el punto de vista cuantitativo, ya que para ser alternativos sería necesario que por ambos se llegara al mismo resultado; sino también desde el punto de vista cualitativo, porque la evaluación directa mide la capacidad económica real del contribuyente y la estimación presuntiva mide otra cosa, cuyo concepto sólo puede inferirse de las normas reguladoras de tal estimación.

b) Por lo que a la obligatoriedad de la norma de cuantificación aquí cuestionada se refiere, al no contemplarse en el art. 107 TRLHL la estimación directa de la base imponible sino solo una única estimación objetiva, se constituye, como apunta el abogado del Estado, una verdadera regla imperativa de valoración del “incremento de valor” gravado. En este sentido, la STC 59/2017 terminó con la ficción legal de la existencia inexorable de un incremento de valor (y, por tanto, de gravamen) con toda transmisión de suelo urbano, determinando que dicha transmisión es condición necesaria pero no suficiente para el nacimiento de la obligación tributaria en un impuesto cuyo objeto es el incremento de valor (FJ 3). Pero una vez constatada la efectividad de esa plusvalía, lo cierto es que, como bien especifica la representación estatal, los preceptos legales impugnados solo permiten tomar en consideración el valor catastral en el momento del devengo y no acudir a otros valores, como podría ser el valor catastral en el momento de la adquisición del terreno o los valores comparativos de compra y venta del mismo. O lo que es lo mismo, el art. 107 TRLHL no permite la prueba de incrementos efectivos distintos (generalmente inferiores) al legalmente calculado y, por ende, la tributación en consecuencia. Y ello porque la presunción de que el suelo urbano se revaloriza anualmente (y aumenta en función de los años de tenencia) es únicamente la ratio



legis de la regla de valoración ahora enjuiciada y no la regla de valoración en sí; presunción vulgar (que no jurídica) que venía respaldada por la realidad económica del tiempo que en que se promulgó este sistema objetivo de medición (art. 108 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales).

B) Así las cosas, y aplicando la doctrina constitucional de la capacidad económica como criterio de imposición expuesta en el fundamento jurídico anterior a los preceptos legales cuestionados en su configuración actual tras las SSTC 59/2017 y 126/2019, puede afirmarse que a un impuesto de carácter real y objetivo como el IIVTNU, con un hecho imponible específico y no general (al gravar una concreta manifestación de riqueza, cual es la plusvalía de los terrenos urbanos por el paso del tiempo y no la renta global del sujeto), y sin constituir una figura central de la imposición directa, le es plenamente aplicable el principio de capacidad económica como fundamento, límite y parámetro de la imposición. Lo que implica, en el caso del IIVTNU, en primer lugar, que quienes se sometan a tributación deban ser únicamente los que experimenten un incremento de valor del suelo urbano objeto de transmisión, como resolvió la STC 59/2017 (FJ 3) al requerir transmisión del suelo urbano más materialización del incremento de valor para el nacimiento de la obligación tributaria; esto es, incremento real, y no potencial o presunto, para la realización del hecho imponible. Y, en segundo lugar, que quienes experimenten ese incremento se sometan a tributación, en principio, en función de la cuantía real del mismo, conectándose así debidamente el hecho imponible y la base imponible, dado que esta última no es más que la cuantificación del aspecto material del elemento objetivo del primero.

Si bien es cierto que la forma más adecuada de cuantificar esta plusvalía es acudir a la efectivamente operada, el legislador, a la hora de configurar el tributo, tiene libertad para administrar la intensidad con que el principio de capacidad económica debe manifestarse en ellos, para hacerlos compatibles con otros intereses jurídicos dignos de protección, como puedan ser, como ya se ha manifestado, el cumplimiento de fines de política social y económica, la lucha contra el fraude fiscal o razones de técnica tributaria. De ahí que, con la revitalización del principio de capacidad económica como medida de cuantificación en los impuestos, deba matizarse la afirmación vertida en la STC 59/2017 de que, siendo el hecho imponible del tributo un índice de capacidad económica real (puesto que no pueden someterse a tributación situaciones de no incremento de valor), “es plenamente válida la opción de política legislativa dirigida a someter a tributación los incrementos de valor mediante el recurso a un sistema de cuantificación objetiva de capacidades económicas potenciales, en lugar de hacerlo en función de la efectiva capacidad económica puesta de manifiesto” (FJ 3). Y ello porque la renuncia a gravar según la capacidad económica (real) manifestada en el hecho imponible estableciendo bases objetivas o estimativas no puede ser arbitraria, sino que exige justificación objetiva y razonable; justificación que debe ser más sólida cuanto más se aleje de la realidad el método objetivo elegido normativamente. En suma, la falta de conexión entre el hecho imponible y la base imponible no sería inconstitucional per se, salvo que carezca de justificación objetiva y razonable.

C) Sentado lo anterior, debe rechazarse ab initio que el método estimativo del incremento de valor gravado en el IIVTNU sea consecuencia del carácter extrafiscal



de este tributo. Incluso, el fundamento tradicionalmente asignado a este impuesto (art. 47 CE: “La comunidad participará en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos”) no hace sino confirmar la finalidad fiscal o recaudatoria del mismo, al igual que la tienen las contribuciones especiales eventualmente exigibles por el aumento del valor de los inmuebles debido a la realización de obras públicas y a la creación o ampliación de servicios públicos. Tampoco puede considerarse que los preceptos legales cuestionados (i) establezcan una norma antifraude fiscal, al no pretender combatir conductas elusivas concretas del deber constitucional de contribuir, o (ii) que se basen en la imposibilidad técnica del legislador de establecer otra forma de cálculo de las plusvalías del suelo urbano, puesto que no faltan ejemplos alternativos en los antecedentes históricos de este mismo impuesto local, en el Informe de la Comisión de Expertos para la revisión del modelo de financiación local de julio de 2017 o en los numerosos estudios científicos que, sobre este particular, han proliferado tras la promulgación de las declaraciones de inconstitucionalidad parcial de los preceptos legales ahora impugnados. Por ello, cabe concluir que el hecho de que el legislador opte por unos parámetros objetivos de cuantificación, renunciando a la valoración real de ese incremento, tiene como fin proporcionar un instrumento simplificado de cálculo que facilite la aplicación del impuesto a las dos partes de la obligación tributaria, como expuso el apartado III de la Exposición de Motivos de la Ley 39/1988: “(e)n el campo de los recursos tributarios, la reforma (de las haciendas locales) ha introducido cambios verdaderamente sustanciales tendentes a ... facilitar la gestión del sistema (tributario local) diseñado”. En este sentido, ante la complejidad y la incertidumbre que supone determinar y comprobar la realidad y exactitud del incremento de valor del terreno urbano objeto de transmisión, con excesivos costes de gestión y de litigiosidad, se optó por la simplicidad y certidumbre de un método objetivo de medición del incremento de valor por referencia al valor catastral en el momento de la transmisión y a un coeficiente en función de la extensión del periodo de generación del mismo, que agilizara la aplicación del tributo y redujera la conflictividad que supone acudir al incremento real.

D) Ahora bien, para que este método estimativo de la base imponible sea constitucionalmente legítimo por razones de simplificación en la aplicación del impuesto o de practicabilidad administrativa, debe (i) bien no erigirse en método único de determinación de la base imponible, permitiéndose legalmente las estimaciones directas del incremento de valor, (ii) bien gravar incrementos medios o presuntos (potenciales); esto es, aquellos que previsiblemente o “presumiblemente se produce(n) con el paso del tiempo en todo terreno de naturaleza urbana” (SSTC 26/2017, FJ 3; 37/2017, FJ 3; 59/2017, FJ 3; 72/2017, FJ 3 y 126/2019, FJ 3). Esta última posibilidad pudo ser cierta con anterioridad a la caída del mercado inmobiliario, pero lo que resulta incontrovertido es 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” (STC 59/2017, FJ 3) y, por lo que aquí interesa, ha dado lugar a que tampoco sean excepcionales o “patológicos” los supuestos en los que el efectivo incremento de valor sea de importe inferior -con frecuencia, incluso, notablemente inferior, como en el supuesto aquí enjuiciado- al incremento calculado ex art. 107 TRLHL. Siendo, pues, que la realidad económica ha destruido la antes referida presunción de revalorización anual de los terrenos urbanos que operó en la mente del legislador para crear la



norma objetiva de valoración ahora cuestionada, desaparece con ella la razonable aproximación o conexión que debe existir entre el incremento de valor efectivo y el objetivo o estimativo para que razones de técnica tributaria justifiquen el sacrificio del principio de capacidad económica como medida o parámetro del reparto de la carga tributaria en este impuesto. Con lo que la base imponible objetiva o estimativa deja de cuantificar incrementos de valor presuntos, medios o potenciales.

En consecuencia, el mantenimiento del actual sistema objetivo y obligatorio de determinación de la base imponible, por ser ajeno a la realidad del mercado inmobiliario y de la crisis económica y, por tanto, al margen de la capacidad económica gravada por el impuesto y demostrada por el contribuyente, vulnera el principio de capacidad económica como criterio de imposición (art. 31.1 CE).

Es más, cabe añadir que la simplificación en la aplicación del IIVTNU desaparece en su actual configuración, dado que para su gestión ya se recurre al incremento efectivo y a su cuantía. Así, la materialización del incremento de valor del terreno urbano transmitido es condición sine qua non para el nacimiento de la obligación tributaria tras la STC 59/2017 [FFJJ 3 y 5.a)], y su cuantía real es determinante para la inexigibilidad del tributo en los supuestos en los que la cuota tributaria agote o supere el referido incremento efectivo tras la STC 126/2019 [FJ 5.a)]. Por lo que carece ya de sentido exigir obligatoriamente el gravamen en función de la cuantía de un incremento objetivo basando su legitimidad constitucional en razones de practicabilidad ante una pretendida dificultad para determinar la existencia y cuantía del incremento del suelo urbano transmitido, cuando esa dificultad forma parte hoy de la mecánica de la aplicación de este impuesto.

Por todo ello, debe estimarse la presente cuestión de inconstitucionalidad promovida por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla -sede en Málaga- y declarar inconstitucionales y nulos los arts. 107.1, segundo párrafo, 107.2.a) y 107.4 TRLHL por contravenir injustificadamente el principio de capacidad económica como criterio de la imposición (art. 31.1 CE).

6. Alcance y efectos de la declaración de inconstitucionalidad y nulidad. Sobre la presente declaración de inconstitucionalidad y nulidad de los arts. 107.1, segundo párrafo, 107.2.a) y 107.4 TRLHL cabe realizar las siguientes precisiones:

A) Por un lado, la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de los arts. 107.1, segundo párrafo, 107.2.a) y 107.4 TRLHL supone su expulsión del ordenamiento jurídico, dejando un vacío normativo sobre la determinación de la base imponible que impide la liquidación, comprobación, recaudación y revisión de este tributo local y, por tanto, su exigibilidad. Debe ser ahora el legislador (y no este Tribunal) el que, en el ejercicio de su libertad de configuración normativa, lleve a cabo las modificaciones o adaptaciones pertinentes en el régimen legal del impuesto para adecuarlo a las exigencias del art. 31.1 CE puestas de manifiesto en todos los pronunciamientos constitucionales sobre los preceptos legales ahora anulados, dado que a fecha de hoy han transcurrido más de cuatro años desde la publicación de la STC 59/2017 (“BOE” núm. 142, de 15 de junio). Como ya se recordó en la STC



126/2019, al tratarse de un impuesto local, corresponde al legislador estatal integrar el principio de reserva de ley en materia tributaria (arts. 31.3 y 133.1 y 2 CE) como medio de preservar tanto la unidad del ordenamiento como una básica igualdad de posición de los contribuyentes en todo el territorio nacional [STC 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 10 c)] y el principio de autonomía local (arts. 137 y 140 CE), garantizando con ello adicionalmente la suficiencia financiera de las entidades locales exigida por el art. 142 CE.

B) Por otro lado, no pueden considerarse situaciones susceptibles de ser revisadas con fundamento en la presente sentencia aquellas obligaciones tributarias devengadas por este impuesto que, a la fecha de dictarse la misma, hayan sido decididas definitivamente mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada o mediante resolución administrativa firme. A estos exclusivos efectos, tendrán también la consideración de situaciones consolidadas (i) las liquidaciones provisionales o definitivas que no hayan sido impugnadas a la fecha de dictarse esta sentencia y (ii) las autoliquidaciones cuya rectificación no haya sido solicitada ex art. 120.3 LGT a dicha fecha”.

Por tanto, solo puedo concluir que el presente caso no se subsume en los supuestos excluidos de aplicación de la referida Sentencia del Tribunal Constitucional, de 26 de octubre de 2021, y por ello le resulta de aplicación tal sentencia y por ello la estimación integra del recurso, y sin perjuicio de que la estimación del recurso se hubiera producido en los mismo términos a razón la anterior sentencia del mismo **Tribunal Constitucional, Pleno, Sentencia de 11 de mayo de 2017, recurso 4864/2016**, y la sentencia 26/2017 de 16 de febrero de 2017, Recurso 1012/2015, y la Sentencia 37/2017 de 1 de marzo de 2017, Recurso 6444/2015, y de la sentencia del **TRIBUNAL SUPREMO, SALA TERCERA, DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO, SECCIÓN 2ª, SENTENCIA 1163/2018 DE 9 DE JULIO DE 2018, RECURSO 6226/2017**.

El **Tribunal Constitucional, Pleno, Sentencia de 11 de mayo de 2017, recurso 4864/2016, y a su razón las sentencias el mismo Tribunal y Pleno, Sentencia 26/2017 de 16 de febrero de 2017, Recurso 1012/2015, y la Sentencia 37/2017 de 1 de marzo de 2017, Recurso 6444/201**, había acordado que:

“ESTIMAR LA CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD NÚM. 4864-2016 Y, EN CONSECUENCIA, DECLARAR QUE LOS ARTS. 107.1, 107.2 A) Y 110.4, TODOS ELLOS DEL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY REGULADORA DE LAS HACIENDAS LOCALES, APROBADO POR EL REAL DECRETO LEGISLATIVO 2/2004, DE 5 DE MARZO, SON INCONSTITUCIONALES Y NULOS, PERO ÚNICAMENTE EN LA MEDIDA QUE SOMETEN A TRIBUTACIÓN SITUACIONES DE INEXISTENCIA DE INCREMENTOS DE VALOR”.

A razón de la referida sentencia del Tribunal Constitucional muchos han sido ya los pronunciamientos judiciales dados en interpretación de la misma que más que aclarar la situación han llevado a la determinación de un marco jurídico que determinado una grave inseguridad jurídica al respecto, y planteando serias dudas jurídicas referentes a la interpretación de tal sentencia, y por ende en cuanto a las consecuencias de tal ***declaración de inconstitucionalidad y nulidad de los arts. 107.1, 107.2 a) y 110.4, todos ellos del texto***



refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, dudas que se ha mantenido hasta la reciente sentencia del TRIBUNAL SUPREMO, SALA TERCERA, DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO, SECCIÓN 2ª, SENTENCIA 1163/2018 DE 9 DE JULIO DE 2018, RECURSO 6226/2017, con la que se puede dar por zanjada la cuestión referente a la interpretación que procede en derecho de la sentencia del TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, PLENO, SENTENCIA DE 11 DE MAYO DE 2017, RECURSO 4864/2016, Y A SU RAZÓN LAS SENTENCIAS EL MISMO TRIBUNAL Y PLENO, SENTENCIA 26/2017 DE 16 DE FEBRERO DE 2017, RECURSO 1012/2015, Y LA SENTENCIA 37/2017 DE 1 DE MARZO DE 2017, RECURSO 6444/2015.

Así debe traerse a colación de la referida sentencia del Tribunal Constitucional parte de su fundamentación en cuanto a que:

“En efecto, declaramos en una y otra Sentencia que, siendo constitucionalmente admisible que «el legislador establezca impuestos que, sin desconocer o contradecir el principio de capacidad económica, estén orientados al cumplimiento de fines o a la satisfacción de intereses públicos que la Constitución preconiza o garantiza», bastando con que «dicha capacidad económica exista, como riqueza o renta real o potencial en la generalidad de los supuestos contemplados por el legislador al crear el impuesto, para que aquél principio constitucional quede a salvo», ello debe hacerse sin que en ningún caso pueda «establecer un tributo tomando en consideración actos o hechos que no sean exponentes de una riqueza real o potencial, o, lo que es lo mismo, en aquellos supuestos en los que la capacidad económica gravada por el tributo sea, no ya potencial, sino inexistente, virtual o ficticia» (SSTC 26/2017, FJ 3; y 37/2017, FJ 3). Por esta razón precisamos a renglón seguido que, aun cuando «es plenamente válida la opción de política legislativa dirigida a someter a tributación los incrementos de valor mediante el recurso a un sistema de cuantificación objetiva de capacidades económicas potenciales, en lugar de hacerlo en función de la efectiva capacidad económica puesta de manifiesto», sin embargo, «una cosa es gravar una renta potencial (el incremento de valor que presumiblemente se produce con el paso del tiempo en todo terreno de naturaleza urbana) y otra muy distinta es someter a tributación una renta irreal» (STC 26/2017, FJ 3).

Resulta, entonces, que aun cuando de conformidad con su regulación normativa, el objeto del impuesto analizado es el "incremento de valor" que pudieran haber experimentado los terrenos durante un intervalo temporal dado, que se cuantifica y somete a tributación a partir del instante de su transmisión, el gravamen, sin embargo, no se anuda necesariamente a la existencia de ese "incremento" sino a la mera titularidad del terreno durante un período de tiempo computable que oscila entre uno (mínimo) y veinte años (máximo). Por consiguiente, basta con ser titular de un terreno de naturaleza urbana para que se anude a esta circunstancia, como consecuencia inseparable e irrefutable, un incremento de valor sometido a tributación que se cuantifica de forma automática, mediante la aplicación al valor que tenga ese terreno a efectos del impuesto sobre bienes inmuebles al momento de la transmisión, de un porcentaje fijo por cada año de tenencia, con independencia no sólo del quantum real del mismo, sino de la propia existencia de ese incremento (SSTC 26/2017, FJ 3; y 37/2017, FJ 3). Sin embargo, parece claro que la circunstancia de que el nacimiento de la obligación tributaria se hiciese depender,



entonces y también ahora, de la transmisión de un terreno, «podría ser una condición necesaria en la configuración del tributo, pero, en modo alguno, puede erigirse en una condición suficiente en un tributo cuyo objeto es el "incremento de valor" de un terreno. Al hecho de esa transmisión hay que añadir, por tanto, la necesaria materialización de un incremento de valor del terreno, exponente de una capacidad económica real o, por lo menos, potencial. Sin embargo, cuando no se ha producido ese incremento en el valor del terreno transmitido, la capacidad económica pretendidamente gravada deja de ser potencial para convertirse en irreal o ficticia, violándose con ello el principio de capacidad económica (art. 31.1 CE)» (STC 37/2017).

Enjuiciando aquella regulación foral consideramos 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 art. 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).

Por las mismas razones debemos concluir aquí que el tratamiento que los preceptos cuestionados de la LHL otorgan a los supuestos de no incremento, o incluso de decremento, en el valor de los terrenos de naturaleza urbana, gravan una renta ficticia 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, está sometiendo a tributación situaciones de hecho inexpressivas de capacidad económica, lo que contradice frontalmente el principio de capacidad económica que garantiza el art. 31.1 CE. En consecuencia, los preceptos cuestionados deben ser declarados inconstitucionales, aunque solo en la medida en que no han previsto excluir del tributo las situaciones inexpressivas de capacidad económica por inexistencia de incrementos de valor (SSTC 26/2017, FJ 3; y 37/2017, FJ 3).

.....

5. Antes de pronunciar el fallo al que conduce la presente Sentencia, deben efectuarse una serie de precisiones últimas sobre su alcance:

a) El impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos 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. Deben declararse inconstitucionales y nulos, en consecuencia, los arts. 107.1 y 107.2 a) LHL, «únicamente en la medida en que someten a tributación situaciones inexpressivas de capacidad económica» (SSTC 26/2017, FJ 7; y 37/2017), FJ 5).

b) Como apunta el Fiscal General del Estado, aunque el órgano judicial se ha limitado a poner en duda la constitucionalidad del art. 107 LHL, debemos extender nuestra declaración de inconstitucionalidad y nulidad, por conexión (art. 39.1 LOTC) con los arts. 107.1 y 107.2 a) LHL, al art. 110.4 LHL, teniendo en cuenta la íntima relación existente entre este último citado precepto y las reglas de valoración previstas en aquellos, cuya existencia no se explica de forma autónoma sino solo por su vinculación con aquel, el cual «no permite acreditar un resultado diferente al resultante de la aplicación de las reglas de valoración que contiene» [SSTC 26/2017, FJ 6; y 37/2017, FJ 4 e)]. Por consiguiente, debe declararse inconstitucional y nulo el art. 110.4 LHL, al impedir a los sujetos pasivos que puedan acreditar la existencia de una situación inexpressiva de capacidad económica (SSTC 26/2017, FJ 7; y 37/2017, FJ 5).

c) 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).

En definitiva partiendo de la base de que correspondía a XXXXXX, acreditar por “CUALQUIER PRINCIPIO DE PRUEBA, QUE AL MENOS INDICIARIAMENTE PERMITA APRECIARLA, COMO ES LA DIFERENCIA ENTRE EL VALOR DE ADQUISICIÓN Y EL DE TRANSMISIÓN QUE SE REFLEJA EN LAS CORRESPONDIENTES ESCRITURAS PÚBLICAS”, y que “FUE LA DIFERENCIA ENTRE EL PRECIO DE ADQUISICIÓN Y EL DE TRANSMISIÓN DE LOS TERRENOS TRANSMITIDOS LA PRUEBA TENIDA EN CUENTA POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN LA STC 59/2017 PARA ASUMIR -SIN OPONER REPARO ALGUNO- QUE, EN LOS SUPUESTOS DE HECHO EXAMINADOS POR EL ÓRGANO JUDICIAL QUE PLANTEÓ LA CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD, EXISTÍA UNA MINUSVALÍA”, y que el Excmo. Ayuntamiento de Alcorcón, Madrid, no ha aportado ni de forma indiciaria “PRUEBA EN CONTRA DE DICHAS PRETENSIONES PARA PODER APLICAR LOS PRECEPTOS DEL TRLHL QUE EL FALLO DE LA STC 59/2017 HA DEJADO EN VIGOR EN CASO DE PLUSVALÍA”, procede la estimación del recurso, y a la vista de la escritura públicas aportadas por el/la recurrente. Lo cierto es que desde que el TRIBUNAL SUPREMO, SALA TERCERA, DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO, SECCIÓN 2ª, SENTENCIA 1163/2018 DE 9 DE JULIO DE 2018, RECURSO 6226/2017, se manifestó al respecto y dejó claros los términos que cada parte debía acreditar, la administración recurrida ha podido aportar alguna prueba para rebatir la minusvalía que se acredita con las escrituras aportadas, y nada han aportado al respecto que resulte eficaz. El Excmo. Ayuntamiento de Alcorcón, Madrid debió la vista del expediente administrativo o a



la vista de la demanda al menos emitir **algún tipo de informe válido y eficaz**, para que aun de forma indiciaria rebatir las escrituras, y nada se ha aportado adecuado y suficiente, y por tanto esa carencia de prueba solo a la administración puede perjudicar. Debe reiterarse que corresponde a la parte que alega la existencia de un hecho la carga de su prueba, y la doctrina reiterada del Tribunal Supremo, fijada no sólo en la aludida sentencia de 11 de julio de 2018, sino en posteriores sentencias de 5 de marzo de 2019 (rec. 2672/2017) y de 12 de marzo de 2019 (rec. 3107/2017) que “(...) 3.- *Aportada -según hemos dicho, por cualquier medio- por el obligado tributario la prueba de que el terreno no ha aumentado de valor, deberá ser la Administración la que pruebe en contra de dichas pretensiones para poder aplicar los preceptos del TRLHL que el fallo de la STC 59/2017 ha dejado en vigor en caso de plusvalía*”, por tanto, acreditado por la parte recurrente que el valor del suelo había disminuido en el periodo de referencia, correspondía al Ayuntamiento demandado la carga de probar en contra de los valores reflejados en las escrituras públicas, y no limitarse a criticar dichos valores a través de una mera comparación de los valores catastrales del 2004 al 216, porque, en palabras del Tribunal Supremo “(...), *deberá ser la Administración la que pruebe en contra de dichas pretensiones para poder aplicar los preceptos del TRLHL que el fallo de la STC 59/2017 ha dejado en vigor en caso de plusvalía*”, y el Excmo. Ayuntamiento de Fuenlabrada, Madrid, no lo ha hecho, nada han aportado al respecto que resulte válido, eficaz, suficiente y adecuado para acreditar el incremento patrimonial.

Por el/la recurrente se ha aportado las escrituras de adquisición y venta del inmueble y para la determinación de la ausencia del hecho imponible que conforma el Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de naturaleza Urbana, y esta magistrada conoce lo establecido en el artículo 1218 con relación a los efectos probatorios de las escrituras públicas, pero no puede obviarse lo referido por **el Tribunal Supremo en la Sentencia 1163/2018 de 9 de julio de 2018, Recurso 6226/2017** cuando establece que “*para acreditar que no ha existido la plusvalía gravada por el IIVTNU podrá el sujeto pasivo (a) ofrecer cualquier principio de prueba, que AL MENOS INDICIARIAMENTE PERMITA APRECIARLA, COMO ES LA DIFERENCIA ENTRE EL VALOR DE ADQUISICIÓN Y EL DE TRANSMISIÓN QUE SE REFLEJA EN LAS CORRESPONDIENTES ESCRITURAS PÚBLICAS [CUYO VALOR PROBATORIO SERÍA EQUIVALENTE AL QUE ATRIBUIMOS A LA AUTOLIQUIDACIÓN DEL IMPUESTO SOBRE TRANSMISIONES PATRIMONIALES EN LOS FUNDAMENTOS DE DERECHO 3.4 DE NUESTRAS SENTENCIAS DE 23 DE MAYO DE 2018 (RRCA NÚMS. 1880/2017 Y 4202/2017), DE 5 DE JUNIO DE 2018 (RRCA NÚMS. 1881/2017 Y 2867/2017) Y DE 13 DE JUNIO DE 2018 (RCA NÚM. 2232/2017)*”, y la referida sentencia de 23 de mayo de 2018, por todas, establece al respecto en ese fundamento 3.4 que:

“3.4. La presunción de que gozan las autoliquidaciones tributarias.

“a) Según lo dispuesto en el artículo 108.4 LGT, relativo a las presunciones en materia tributaria:"...4. Los datos y elementos de hecho consignados en las autoliquidaciones, declaraciones, comunicaciones y demás documentos presentados por los obligados tributarios se presumen ciertos para ellos y sólo podrán rectificarse por los mismos mediante prueba en contrario".

b) Si bien, en una primera aproximación, el sentido de tal presunción legal podría ser, según su tenor literal, el de que tales datos y elementos no puedan ser desmentidos o rectificadas por los obligados tributarios en aquello en que les sean perjudiciales -lo cual se desenvolvería en ámbito del principio de buena fe y en el



de la vinculación a los actos propios como manifestación de éste-, no cabe desdeñar que tales autoliquidaciones contengan también una verdad presuntiva de lo que en ellas se declara o afirma, incluso en lo favorable, en tanto no podemos desconocer que, en un sistema fiscal como el nuestro que descansa ampliamente en la autoliquidación como forma preponderante de gestión, sólo reconociendo tal valor de presunción, respaldado por la ley, un acto puramente privado puede desplegar sus efectos en el seno de una relación jurídico fiscal de Derecho público sin que intervenga para ello, de un modo formal y explícito, la Administración. Esto es, una autoliquidación que contenga un ingreso se equipara en sus efectos, por la ley tributaria, a un acto de ejercicio de potestad en que se obtuviera el mismo resultado, lo que sucede cuando lo declarado por el obligado a ello no se comprueba, investiga o revisa.

c) Tal principio entronca, por tanto, con el contenido en el artículo 101 de la propia LGT, que se rubrica las liquidaciones tributarias: concepto y clases, a cuyo tenor, en su apartado 1, párrafo segundo, se dispone que "La Administración tributaria no estará obligada a ajustar las liquidaciones a los datos consignados por los obligados tributarios en las autoliquidaciones, declaraciones, comunicaciones, solicitudes o cualquier otro documento, proposición normativa que evidencie, contrario sensu, que la Administración puede no comprobar, puede dar por bueno lo declarado o autoliquidado".

Y con relación a las escrituras públicas o a los documentos protocolizados no podemos ignorar que interviene un fedatario público, lo que dota de mayor formalidad al contrato, y sin es incuestionable que la función de la fe pública no es ilimitada, también es incuestionable que los/las Notarios/as tienen atribuidas funciones en la prevención del blanqueo de capitales, como se desprende de la Orden EHA/114/2008, de 29 de enero (BOE 31 de enero), ello en el marco de la Ley 10/2010 y RD 304/2014.

A mayor abundamiento, y ante la objeción que pudiera efectuarse en cuanto al valor del suelo y al valor de la edificación, debo traer a colación **la sentencia 728/2018 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección novena de 27 de septiembre de 2018, recurso 838/2017:**

*"El hecho de que el IIVTNU recaiga exclusivamente sobre el **valor del suelo y no sobre el del inmueble considerado en su totalidad, no reviste un inconveniente insalvable en este caso. Es cierto que los valores asignados en las escrituras de compra y transmisión se refieren al valor del edificio. Sin embargo, no es lícito desvincular el valor del suelo del valor del inmueble en su conjunto, pues aquel se establece en función de éste, conforme a los sistemas de valoración legalmente vigentes. Así sucede con el método residual del Real Decreto 1492/2011, de 24 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de Valoraciones de la Ley de Suelo, y de la Orden en ECO/805/2003, de 27 de marzo, sobre normas de valoración de bienes inmuebles y de determinados derechos para ciertas finalidades financieras, e igualmente con el valor de repercusión a que se refiere el Real Decreto 1020/1993, de 25 de junio, por el que se aprueban las normas técnicas de valoración y el cuadro marco de valores del suelo y de las construcciones para determinar el valor catastral de los bienes inmuebles de naturaleza urbana.***

En nuestro caso el decremento de valor reflejado en las escrituras y en el informe pericial alcanza tal magnitud que no puede razonablemente atribuirse de forma



exclusiva a la construcción. Además, la opinión del perito confirma que la minoración de valor también afectó al suelo sobre el que se asentaba el edificio siendo un hecho notorio que las mayores compañías promotoras cayeron en concursos por la depreciación de sus terrenos.

*Por otro lado, desde la interpretación que, con la transcendencia que deriva de lo dispuesto en el art. 93.1 LJCA, ofrece la sentencia del Tribunal Supremo, no es irrelevante el valor declarado por los interesados en las escrituras notariales de compra y de transmisión, declaraciones que deben operar, al menos, como "principio de prueba" o prueba indiciaria de la falta del incremento de valor. **El mero conocimiento por parte de la Administración de esas valoraciones que, efectivamente, no pueden tener la consideración de documento público al tratarse de mera alegación de parte interesada, hace que la entidad pública que recibe las auto-liquidaciones del sujeto pasivo del impuesto deba hacer aquellas comprobaciones precisas para conocer el verdadero valor del terreno dado ese principio de prueba al que nos hemos referido**".*

Por todo ello, y sin ser necesaria la incorporación a esta sentencia de mayor fundamentación, y dado que correspondía a la actora la carga de la prueba conforme al artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y sobre la misma han de recaer las consecuencias derivadas de la aportación de prueba suficiente de los hechos alegados, puedo concluir que como consecuencia de la transmisión del inmueble sito en la calle los XXXX, con referencia catastral 915890VK2695N0108ZJ y 9158902VK2695N0044LG, efectuada mediante la escritura pública otorgada ante el Notario/a de Madrid Don/Doña Jesús María Ortega Fernández el día 27 de octubre de 2016, bajo el número de su protocolo 3193, y por 199.000,00 euros, y habiéndose adquirido mediante la escritura de fecha 28 de mayo de 2004 otorgada ante el/la Notario/a de Madrid Don/Doña Agustín Sánchez Jara, bajo el número de su protocolo 1972 por 204.344,11 euros, tal transmisión no está sujeta al IIVTNU, y por ello procede la estimación del recurso, y la revocación de la resolución desestimatoria presunta de la reclamación económico administrativa interpuestas ante el TRIBUNAL ECONOMICO ADMINISTRATIVO MUNICIPAL DE ALCORCON, MADRID, el 28 de junio de 2019, contra la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto el 21 de diciembre de 2018 contra la desestimación presunta de la solicitud de devolución de ingresos indebidos presentada el 1 de agosto de 2017, y respecto del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana en la cuantía de SIETE MIL CIENTO NOVENTA Y DOS EUROS CON ONCE CENTIMOS (7.192,11 EUROS), que debe declararse no ajustada a derecho, dejándolas sin efecto, condenando al Excmo. Ayuntamiento de Alcorcón, Madrid a estar y pasar por tal declaración, debiendo proceder a la devolución de tal cuantía con los intereses que procedan desde el pago de la misma hasta su íntegra devolución.

QUINTO. - Aun estimándose la demanda, al tratarse de una cuestión meramente jurídica, y a la vista de las interpretaciones que se han estado dando y la controversia surgida, No existen circunstancias de hecho o de derecho suficientes para hacer un expreso pronunciamiento en cuanto a las costas devengadas en el presente recurso, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley de la Jurisdicción 29/1998, ya que en definitiva la resoluciones recurridas se han dictado por la Administración en base a la legalidad vigente de conformidad con el artículo 9.1 y 103.1 de la Constitución.



FALLO

DEBO ESTIMAR Y ESTIMO EL PRESENTE RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO TRAMITADO EN EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO N° 122/2020, interpuesto por XXXX, representado/a por el/la letrado/a Don/Doña Deborah Olavarria Palleja, y contra el Excmo. Ayuntamiento de Alcorcón, Madrid, representado/da por el/la Procurador/a de los Tribunales Don/Doña José Luis Granda Alonso, y frente a la resolución desestimatoria presunta de la reclamación económico administrativa interpuestas ante el TRIBUNAL ECONOMICO ADMINISTRATIVO MUNICIPAL DE ALCORCON, MADRID, el 28 de junio de 2019, contra la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto el 21 de diciembre de 2018 contra la desestimación presunta de la solicitud de devolución de ingresos indebidos presentada el 1 de agosto de 2017, y respecto del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana en la cuantía de SIETE MIL CIENTO NOVENTA Y DOS EUROS CON ONCE CENTIMOS (7.192,11 EUROS) y otros TRESCIENTOS SESENTA Y TRES EUROS CON CUARENTA Y NUEVE CENTIMOS (363,49 EUROS), y **DEBO ACORDAR Y ACUERDO QUE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS RECURRIDOS, NO SON CONFORMES DERECHO EN SU TOTALIDAD, EN RELACION CON LOS EXTREMOS OBJETO DE IMPUGNACION, POR LO QUE LOS DEBO REVOCAR Y REVOCO y DEBO CONDENAR Y CONDENO** al Excmo. Ayuntamiento de Alcorcón, Madrid a la devolución a XXXXX de la cantidad abonada por el reseñado impuesto de plusvalía por importe de SIETE MIL CIENTO NOVENTA Y DOS EUROS CON ONCE CENTIMOS (7.192,11 EUROS), y al pago de los intereses legales devengados desde el momento de su pago hasta la efectiva devolución. **NO SE EFECTUA IMPOSICIÓN SOBRE LAS COSTAS CAUSADAS EN ESTA INSTANCIA.**

Líbrese y únase certificación de esta sentencia a las actuaciones, con inclusión del original en el Libro de Sentencias, haciéndose saber a las partes que la presente resolución no es susceptible de recurso de apelación de conformidad con lo dispuesto en el art. 81.1.a) de la LRJCA, según redacción dada al mismo por la Ley 37/2011 (Disposición Transitoria Única), por cuanto que la cuantía del procedimiento no excede de treinta mil euros.

Es por esta mi sentencia definitivamente juzgando, así lo acuerdo, mando y firmo.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.





Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: **1296116047550582869988**



Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 18 de Madrid

C/ Gran Vía, 19 , Planta 5 - 28013

45029710

NIG: 28.079.00.3-2021/0009791

Procedimiento Abreviado 127/2021 F

Demandantes: Dña. XXXXX

Demandado: AYUNTAMIENTO DE ALCORCON

SENTENCIA Nº 451/2021

En Madrid, a veintidós de diciembre de dos mil veintiuno.

El Ilmo. Sr. D. José María Abad Liceras, Magistrado-Juez titular del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 18 de Madrid, ha pronunciado la siguiente sentencia en el recurso contencioso-administrativo registrado con el número 127/2021 y seguido por los trámites del procedimiento abreviado, en el que se impugna el Decreto del Concejal de Urbanismo, OO.PP. y Mantenimiento del Ayuntamiento de Alcorcón, de 14 de diciembre de 2020, en el que se desestimó el recurso de reposición, interpuesto el 28 de octubre de 2020, contra el Decreto del Concejal de Urbanismo, OO.PP. y Mantenimiento del Ayuntamiento de Alcorcón, de 27 de julio de 2020, en el que se denegó a XXXXX la licencia de obras solicitada para la legalización de una pérgola ejecutada en el patio exterior de la vivienda sita en la XXXXX, del municipio de Alcorcón, por cuanto se incrementa la edificabilidad máxima asignada a la parcela, dejando testimonio de la presente Resolución en el expediente de legalidad urbanística número 001/2020, a fin de que se adopten las medidas de disciplina urbanística a que haya lugar por cuanto la pérgola se encuentra instalada.

Son partes en dicho recurso: como **demandantes** XXXX y como **demandado** el AYUNTAMIENTO DE ALCORCÓN.

La cuantía del recuso quedó fijada en indeterminada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 22 de marzo de 2021, tuvo entrada en este Juzgado el escrito de demanda presentado por los Letrados D. Joaquín Solera Valenciano y D. César Augusto Arias Mompeat contra el acto administrativo arriba mencionado, en la que, tras las alegaciones de hecho y de derecho que estimó pertinentes, suplicó se dictara sentencia estimando las pretensiones de la parte actora en el sentido de conceder la licencia de regularización solicitada y dejar sin efecto cualquier expediente sancionador o en su caso la demolición del cerramiento, con expresa condena en costas de la Administración demandada.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda y conferido traslado a la Administración demandada, se reclamó el expediente administrativo y fue entregado a la



parte actora a fin de que efectuara las alegaciones que tuviera por convenientes en el acto de la vista, cuya celebración quedó fijada para el día 24 de noviembre de 2021.

TERCERO.- En el día y hora señalados, tuvo lugar la celebración de la vista en la que la parte recurrente se ratificó en su demanda. Concedida la palabra a la parte demandada ésta hizo las alegaciones que estimó oportunas, solicitando la desestimación de la demanda y oponiéndose a la misma en los términos que constan en las actuaciones. Todas las partes solicitaron el recibimiento del pleito a prueba remitiéndose a estos efectos al expediente administrativo. Tras el trámite de conclusiones quedaron finalizados los autos y vistos para sentencia.

CUARTO.- En la tramitación de este juicio se han observado las prescripciones legales y el orden de terminación de los procesos, atendiendo al volumen de acumulación de asuntos motivada por las suspensiones procesales operadas por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, y por la inhabilitación procesal del mes de agosto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Constituye el objeto de este proceso la impugnación del Decreto del Concejal de Urbanismo, OO.PP. y Mantenimiento del Ayuntamiento de Alcorcón, de 14 de diciembre de 2020, en el que se desestimó el recurso de reposición, interpuesto el 28 de octubre de 2020, contra el Decreto del Concejal de Urbanismo, OO.PP. y Mantenimiento del Ayuntamiento de Alcorcón, de 27 de julio de 2020, en el que se denegó a XXXX la licencia de obras solicitada para la legalización de una pérgola ejecutada en el patio exterior de la vivienda sita en la XXXX, del municipio de Alcorcón, por cuanto se incrementa la edificabilidad máxima asignada a la parcela, dejando testimonio de la presente Resolución en el expediente de legalidad urbanística número 001/2020, a fin de que se adopten las medidas de disciplina urbanística a que haya lugar por cuanto la pérgola se encuentra instalada.

La parte actora solicita que se le otorgue la licencia de legalización de la pérgola ejecutada, así como que se deje sin efecto cualquier expediente sancionador o la demolición del cerramiento de la instalación objeto del presente proceso. A estos efectos alega que la instalación puede considerarse como una edificación secundaria, con base en el artículo 4.15 del Plan General de Ordenación Urbana de Alcorcón y, por lo tanto, como una superficie que no implica el aumento de la edificabilidad computable, según el artículo 4.37 del referido instrumento urbanístico.

SEGUNDO.- Como cuestión inicial, la Letrada Consistorial señaló que el petitum del suplico del escrito de demanda era erróneo, al impugnar una sanción urbanística que no es objeto de este proceso. Esta alegación de la Letrada Consistorial debe estimarse. En efecto, no constituye el objeto del presente proceso una posible o futura sanción en materia de disciplina urbanística. Aceptar esa tesis implicaría una desviación procesal. Cuestión distinta es que la Administración demandada esté tramitando o vaya a tramitar en el futuro un expediente de disciplina urbanística por los hechos ahora enjuiciados, sobre lo que no podemos pronunciarnos en la presente causa, ni esta sentencia tendrá efectos de cosa juzgada.



Delimitado así el objeto de este proceso, en este tipo de situaciones, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en sus Sentencias de 16 de marzo y 18 de mayo de 2016, señalan que *“centrándonos en los expedientes de restauración de la legalidad urbanística, podemos encontrar en los mismos tres etapas bien diferenciadas: identificación de las obras o edificaciones clandestinas, su legalización y, finalmente, su eventual orden de demolición caso de no ser legalizables. En rigor, la primera de las etapas es una actividad de carácter material, que, a lo sumo, vendrá acompañada de la averiguación de la situación de legalidad -o no- de las obras o edificaciones. Se trata de una actuación preparatoria del expediente administrativo de restauración de la legalidad. En este peculiar sistema de control de la legalidad urbanística, donde debe primar el interés público, adquiere relevancia fundamental el requerimiento al responsable de la obra para que cumpla la carga jurídica que supone proceder en plazo a solicitar la oportuna licencia. Según la jurisprudencia mayoritaria, este requerimiento previo es requisito necesario y suficiente para ulteriores actuaciones administrativas, sin que sea precisa además otra audiencia del interesado. El procedimiento para el restablecimiento de la legalidad urbanística se inicia, en definitiva, con la orden de **legalización de las obras** y finaliza una vez que se notifica, en su caso, la orden de demolición, como reiteradamente ha declarado la jurisprudencia”*.

TERCERO.- La parte actora alega que la instalación ejecutada en el patio exterior de la vivienda sita en la cXXXX, del municipio de Alcorcón no tiene la consideración de una estructura fija, sino que se trata de una pérgola con cerramiento de aluminio y cristal que tiene la consideración de una edificación secundaria, con base en el artículo 4.15 del Plan General de Ordenación Urbana de Alcorcón y, por lo tanto, como una superficie que no implica el aumento de la edificabilidad computable, según el artículo 4.37 del referido instrumento urbanístico.

Los recurrentes consideran que se trata de una edificación secundaria, con base en el artículo 4.15 del Plan General de Ordenación Urbana de Alcorcón. Dicho precepto define la edificación secundaria como aquella *“en la edificación que dentro de cada parcela y sin sobrepasar la planta baja del edificio correspondiente ocupa parcialmente el suelo libre de parcela no ocupada por la edificación principal”*.

Por su parte, el artículo 4.37 del Plan General de Ordenación Urbana de Alcorcón, al regular la superficie máxima edificable, señala que la misma *“o suma de la superficie de todas las plantas construidas se tendrán en cuenta las siguientes singularidades:*

- La edificación secundaria no computará a efectos de edificabilidad aunque sí como ocupación de parcela.

- En el uso residencial el aprovechamiento bajo cubierta, siempre que esté directamente ligado a la planta inferior y no constituya una planta independiente, no computará como superficie edificable”.

Pese a lo manifestado por la parte actora, en la fotografía obrante en el folio 13 del expediente administrativo se comprueba que la instalación cuya legalidad se pretende, sobrepasa la línea superior de la edificación y la superficie máxima edificable al tratarse de un porche.



La “pérgola” es definida en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua como un “*armazón para sostener una planta*”. Desde un punto de vista más técnico se define como un elemento arquitectónico y estructural, conformado por un corredor flanqueado por columnas verticales (denominadas pilares) que soportan vigas longitudinales (durmientes) que unen las columnas de cada lado, y otras transversales apoyadas en las anteriores (cabios) a una altura igual o superior uniendo ambos lados y que conforman un enrejado abierto, donde usualmente se desarrollan plantas trepadoras. La pérgola puede ser independiente o adosada a un edificio u otra estructura en cuyo caso suelen eliminarse los pilares y sujetarse las durmientes de dicho lado a la estructura ya existente.

Desde un punto de vista jurisprudencial la instalación de una pérgola en relación con la autorización administrativa necesaria a tal efecto ha encontrado eco en algunas resoluciones judiciales. El Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (sede Burgos), en su Sentencia número 159/2019, de 7 de junio de 2019, señala lo siguiente:

“Para resolver la cuestión planteada debemos partir de que realmente no procede resolver si lo ejecutado es conforme a la declaración responsable formulada, sino si lo ejecutado es conforme con la legislación urbanística. Atendiendo a la solicitud formulada, bastante genérica, podría realizarse si tenemos en cuenta que sólo se refiere a una pérgola y que tanto el croquis aportado con la solicitud como el presupuesto sólo se refieren a unas vigas y unos pilares y correas, sin que para nada se pueda apreciar si la obra va a vulnerar o no va a vulnerar la normativa urbanística, pues no se aprecia que se vaya a practicar ningún tipo de cerramiento, que es lo realmente considerado por el Ayuntamiento.”

No cabe la menor duda de que nos encontramos ante un supuesto de una construcción, como lo demuestra el hecho de haber formulado una declaración responsable y sobre todo porque la obra ejecutada, sirviéndose de una previa pérgola de vigas o viguetas de obra, lo que realiza es cerrar un espacio colocando techumbre y con unos elementos que claramente demuestran la intención de permanecer indefinidamente en el tiempo, como es la colocación de teja. En ningún caso puede considerarse como un elemento no constructivo por el hecho de que pueda ser desmontable, sino que el hecho de que exija un desmontaje al estar anclado al inmueble (la edificación o construcción mayor), bien al suelo o bien a las viguetas de integran el inmueble, determina claramente que nos encontramos ante una construcción fija”.

Por su parte, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en su Sentencia número 2145/2008, de 13 de noviembre de 2008, declara lo siguiente:

“NOVENO.- El Tribunal ha analizado obras de análoga naturaleza en su Sentencia de 8 de abril de 2008 dictada en el Rollo de Apelación número 1258/2007 dimanante del Procedimiento Ordinario número 51 del el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 22 de Madrid donde se enjuiciaba la construcción de una pérgola -o armazón- ubicada en la entrada al garaje de la vivienda, dentro de la misma parcela”. La cubrición se realiza mediante la colocación de unos pilares anclados en una palca de hormigón armado de 10 cm. de espesor mediante zapatas de mínimas dimensiones, cubriéndose los pilares con placa ondulada de fibrocemento y teja cerámica. En nuestro caso la memoria describe la construcción de una pérgola metálica de chapa de acero sobre correas metálicas de tubo hueco apoyadas en cuatro pilares en cajón cerrado UPN 80 sobre unas zapatas de hormigón. Por tanto este elemento es común con el ya enjuiciado y en aquella resolución



señalábamos que la intervención precisa de proyecto arquitectónico dado que no es equiparable un toldo que tiene un carecer móvil y que no está compuesto por materiales de construcción con una pérgola que tiene un carácter fijo y que provoca una modificación de la fachada y por lo tanto del aspecto exterior de la edificación y lo que es as trascendente, la pérgola se construye a base de pilares y con cimentación lo que exige unos cálculos de estructuras que no pueden ser realizados sino por Arquitecto Superior”.

Por último, el propio Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en su Sentencia número 733/2008, de 17 de abril de 2008, formula la siguiente declaración:

“Sin embargo el Tribunal entiende que la intervención precisa de proyecto arquitectónico dado que pese a lo que manifiesta la parte no es equiparable un toldo que tiene un carecer móvil y que no está compuesto por materiales de construcción con una pérgola que tiene un carácter fijo y que provoca una modificación de la fachada y por lo tanto del aspecto exterior de la edificación y lo que es as trascendente, la pérgola se construye a base de pilares y con cimentación lo que exige unos cálculos de estructuras, que en el proyecto elaborado por el arquitecto técnico ocupa 8 folios (folios 59 a 67 del expediente) que no pueden ser realizados sino por Arquitecto Superior. Esta única circunstancia provoca la necesidad de que el proyecto sea realizado por Arquitecto Superior y por lo tanto el recurso de apelación ha de ser desestimado sin que sea preciso el análisis del resto de los motivos que hacen referencia a la posición jurisprudencial que ya se ha analizado o a la valoración de la prueba pues las conclusiones a las que llega el Juzgador de Instancia son autónomas respecto de las conclusiones del informe pericial elaborado por el Colegio Oficial de Arquitectos Superiores de Madrid”.

Tomando como referencia las fotografías obrantes en los folios 6 al 13 del expediente administrativo (documento número 9 del escrito de demanda), la estructura que los actores califican como “pérgola”, se asemeja más a un “porche”. El “porche” es definido en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua como un “*espacio cubierto adosado a la fachada de un edificio*”. Desde un punto de vista más técnico se define como aquel espacio arquitectónico abierto lateralmente, situado en planta baja y cerrado por la parte superior, adosado a una construcción y abierto en su perímetro. Con estas referencias la construcción que se pretende legalizar más parece un porche que una pérgola, por lo que resulta de aplicación lo dispuesto en artículo 4.37 del Plan General de Ordenación Urbana de Alcorcón, pero no la parte del precepto en que se basan los interesados. Se ha constatado que se ha construido un volumen acristalado y techado con policarbonato, mediante una estructura metálica, creando un porche en el que el cerramiento instalado constituye un aumento de la superficie edificable según lo que se indica en el precepto antes referenciado. Por este motivo, la obra ejecutada no es legalizable.

Aunque los demandantes alegan que cuentan con una autorización de la comunidad de propietarios para ejecutar la obra (documento número 14 del escrito de demanda). Con relación a esta afirmación hay que precisar que en el Acuerdo de la Junta de la Comunidad de Propietarios (aportado de forma parcial como documento número 14 del escrito de demanda), no se hace alusión a los porches y a su autorización. Con relación a las pérgolas, se indica que no pueden superar la altura de los cerramientos interiores (toriles), lo que se ha incumplido en el presente supuesto a tenor de la fotografía del folio 13 del expediente administrativo.



Por lo que se refiere a la alegación de la parte actora de que otros vecinos han hecho el mismo tipo de instalación, debe recordarse el principio general que proclama que no hay igualdad en la ilegalidad. Así lo establecen, entre otras, las Sentencias del Tribunal Supremo de 11 de noviembre de 1981, 29 de junio de 1998 y 22 de julio de 1998, según las cuales, *“resulta en estos casos necesario que el juicio comparativo se desarrolle en el marco de la legalidad, pues no cabe invocar el principio de igualdad en la ilegalidad sin que pueda servir para perpetuar situaciones contrarias a lo previsto por el ordenamiento jurídico”*; en el mismo sentido se pronuncia la STS de 2-06-2004, (rec. 5086/02), que con cita de otras del mismo Tribunal como las de 20 de enero de 2004, 16 de abril de 2004 y 5 de mayo de 2004 refiere que *«el principio de igualdad carece de trascendencia para amparar una situación contraria al ordenamiento jurídico»*; y así también lo afirma la S.T.C. 1/90, de 15 de enero según la cual *"el principio de igualdad en la aplicación de la Ley no llega a fundamentar por sí solo la pretensión de que sean reconocidos determinados derechos en contradicción con el ordenamiento jurídico, por cuanto el principio de igualdad encuentra un límite en el principio de legalidad, desplegando plena eficacia en el ámbito de los derechos e intereses jurídicamente adecuados o conformes a derecho, pero, a la vez, cesando su virtualidad cuando esa igualdad condujera al mantenimiento o constitución de situaciones ilegales o disconformes a derecho"*.

El Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (sede Burgos), en su reciente Sentencia de 7 de junio de 2019, declara lo siguiente sobre el tema de la igualdad en materias como la enjuiciada en el presente proceso:

“CUARTO.- Principio de igualdad

Aun cuando la parte apelante reconoce que no es aplicable el principio de igualdad en la ilegalidad, no obstante viene a insistir en que muchos de los vecinos presentan construcciones de las mismas características de la que es objeto de este pleito, siendo expresamente autorizados por la Comunidad de Propietarios, y sin que el Ayuntamiento haya dicho nada. Si realmente no se ajusta a la legalidad la obra que el Ayuntamiento ha ordenado retirar, es indudable que no procede aplicar este principio, por mucho que existan otras edificaciones o construcciones similares o idénticas a la que es objeto de este recurso, puesto que no se puede predicar la igualdad en la ilegalidad; no se puede considerar como ajustada a derecho una actuación que vulnera la norma que lo regula por mucho que existan otras actuaciones anteriores iguales o semejantes, que se rijan por la misma norma y hayan sido permitidas o consentidas. Esta doctrina es sumamente conocida, y simplemente, a modo de ejemplo, traemos lo indicado por nuestro Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 3, en sentencia 1017/2018, de 15 de junio, dictada en recurso de casación 1736/2016:

"Desde esta perspectiva es como se deben analizar los pronunciamientos de distinto signo que la Administración haya podido hacer en otros supuestos similares. Esto es, si la interpretación y aplicación de la norma aplicable efectuada por la Administración en el caso ahora examinado fuera correcta y ajustada a Derecho, carecería de sentido la alegación consistente en haber recibido de la Administración un trato desigual y desfavorable respecto de otros que estaban en idéntica situación ante aquella norma, pues sabido es que no cabe alegar ni pretender que se declare la igualdad en la ilegalidad".



Lo mismo cabe decir respecto de la posibilidad de legalizar esta edificación atendiendo a que el Ayuntamiento ha consentido otras obras manifiestamente iguales o parecidas, por lo que podría exigirse la aplicación del principio de la confianza legítima. También debe rechazarse esta aplicación, puesto que esta confianza legítima en ningún caso permite el amparo de una actuación contraria a la ley. Así lo recoge la sentencia de 20 de abril de 2009 dictada por nuestro Tribunal Supremo en recurso de casación número 2322/2007, ponente: Excma. Sra. D^a. Celsa Pico Lorenzo:

"SEPTIMO.- Este Tribunal respecto a la confianza legítima (por todas la STS 27 de abril de 2007, recurso de casación 6924/2004 con cita de otras anteriores) ha dicho:

"Es cierto que si la Administración desarrolla una actividad de tal naturaleza que pueda inducir razonablemente a los ciudadanos a esperar determinada conducta por su parte, su ulterior decisión adversa supondría quebrantar la buena fe en que ha de inspirarse la actuación de la misma y defraudar las legítimas expectativas que su conducta hubiese generado en el administrado. También lo es que ese quebrantamiento impondrá el deber de satisfacer las expectativas que han resultado defraudadas, o bien de compensar económicamente el perjuicio de todo tipo sufrido con motivo de la actividad desarrollada por el administrado en la creencia de que su pretensión habría de ser satisfecha; pero no sería correcto deducir de esta doctrina que pueda exigirse a la Administración la efectiva satisfacción de lo demandado cuando ésta haya de ajustarse a una conducta normativamente reglada y se aprecie la ausencia de uno de los requisitos que permitan el otorgamiento de lo solicitado. Es decir: la plena satisfacción de la pretensión desatendida no puede obtenerse en aquellos supuestos en los que está excluido el ejercicio de la potestad discrecional de la Administración y sometida su decisión al cumplimiento de determinados requisitos legales, cuya carencia ha de impedir acceder a lo solicitado. En estos supuestos el quebrantamiento del principio de confianza legítima tan solo podrá llevar consigo la posibilidad de ejercitar una acción de responsabilidad patrimonial por los perjuicios ocasionados al administrado como consecuencia del mismo, procedimiento que ha de seguirse de acuerdo con lo establecido en los artículos 5º y concordantes del RD 429/93, que se remite a lo previsto en el artículo 70 de la Ley 30/1992".

CUARTO.- La decisión municipal toma como referencia los sucesivos informes técnicos obrantes en los folios 18 y 29 del expediente administrativo.

Como viene manifestando con reiteración la jurisprudencia del Tribunal Supremo, el criterio fundamental a tener en cuenta en el contenido de la prueba pericial examinada a los efectos de la sana crítica es el de la independencia de los técnicos respecto a los intereses en juego, ya que ello constituye una evidente garantía y seguridad de la imparcialidad de sus actuaciones, y en tal sentido, las Sentencias de 12 de diciembre de 1991, 19 de febrero de 1990, 8 de marzo y 20 de julio de 1993, entre otras muchas, señalan que los informes emitidos por los órganos técnicos municipales así como los de los peritos procesales, gozan de unas garantías de imparcialidad, superiores a las formuladas por técnicos designados por las partes. En efecto, tradicionalmente la jurisprudencia indica que, partiendo de la idea de la necesaria valoración del informe de cada perito o dictamen de experto técnico con arreglo a las reglas de la sana crítica, suele señalarse que ha de atribuirse al dictamen de los técnicos municipales un valor superior de convicción, respecto de los emitidos a instancia de las partes, porque aquéllos, como asistentes técnicos de la autoridad que decide, están alejados de los intereses privados en pugna, por lo que cabe presumir en ellos una mayor dosis de



objetividad (Sentencias del Tribunal Supremo de 13 de febrero de 1987, 19 de febrero de 1990, 27 de octubre 1998, etc...). En el supuesto de los peritos judiciales se suele predicar su carácter objetivo e imparcial (Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de abril y 3 de febrero de 1994, 1 de febrero y 20 de octubre de 1993, 24 de junio y 15 de julio de 1992, etc...). Conforme a esta doctrina jurisprudencial es claro que los informes a considerar como relevantes, por su más objetiva presunción de imparcialidad, son los de los técnicos municipales y los de peritos insaculados. No obstante, en el presente supuesto, tomando como referencia principal los informes técnicos provenientes de empleados públicos, existe, sin embargo, una contradicción evidente entre los mismos. En este tipo de situaciones hay que recordar que el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 28 de junio de 1999, expone los principios establecidos por la jurisprudencia respecto a los dictámenes periciales, al indicar lo siguiente:

“a) Ha de atenderse, en primer lugar, a la fuerza convincente de los razonamientos que contienen los dictámenes, pues lo esencial no son sus conclusiones, sino la línea argumental que a ellas conduce, dado que la fundamentación es la que proporciona la fuerza convincente del informe y un informe no razonado es una mera opinión sin fuerza probatoria alguna.

b) Debe tenerse en cuenta la mayor o menor imparcialidad presumible en el perito y ha de darse preferencia a los informes emitidos por los Servicios Técnicos Municipales y, en su caso, por los peritos procesales, puesto que éstos gozan de las garantías de imparcialidad superiores a cuantos otros dictámenes hayan sido formulados por técnicos designados por los interesados, pues si el conflicto o la discrepancia se produce entre los informes de los técnicos municipales y los emitidos por los peritos procesales, ha de darse preferencia a estos últimos, pues ningún dictamen pericial puede superar en garantía al emitido en un procedimiento Contencioso-Administrativo, en virtud de los principios de publicidad, contradicción e inmediatez que rigen en el proceso judicial.

c) Un tercer criterio que debe ser tenido en cuenta es la necesaria armonía de las conclusiones contenidas en los informes periciales con el resto de los elementos probatorios, cuales pueden ser, entre otros, las diversas pruebas documentales practicadas en las actuaciones”.

En cualquier caso, debe recordarse que con relación a esta valoración el artículo 348 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (sustancialmente coincidente con el artículo 632 de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881), dispone que *“el Tribunal valorará los dictámenes periciales según las reglas de la sana crítica”*, lo que no significa otra cosa sino que las conclusiones de los peritos deben ser examinadas depurando sus razonamientos (STS de 1 de julio de 1988), ponderándose atendiendo a su fuerza convincente (SSTS de 2 de noviembre de 1989, 3 de octubre de 1990 ó 31 de mayo y 5 de junio de 1991, análoga de 30 de junio de 1994), y es que la **prueba pericial** no es una prueba tasada, sino de libre apreciación por el Tribunal según las reglas de la sana crítica (STS de 5 de junio de 1991).

En el supuesto enjuiciado en este proceso, los informes técnicos municipales no han sido desvirtuados de forma suficiente por la parte actora, por lo que deben ser tenidos en cuenta en la forma expuesta con anterioridad, lo que debe conducir a confirmar el acto administrativo impugnado y desestimar el presente recurso.



Procede desestimar el presente recurso.

QUINTO.- No se aprecian causas o motivos que justifiquen realizar un especial pronunciamiento impositivo sobre costas procesales causadas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, tras la reforma introducida por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, atendiendo además a las serias dudas de derecho de la cuestión enjuiciada.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general aplicación,

FALLO:

QUE DEBO DESESTIMAR el recurso contencioso-administrativo interpuesto por XXXXX, contra el Decreto del Concejal de Urbanismo, OO.PP. y Mantenimiento del Ayuntamiento de Alcorcón, de 14 de diciembre de 2020, en el que se desestimó el recurso de reposición, interpuesto el 28 de octubre de 2020, contra el Decreto del Concejal de Urbanismo, OO.PP. y Mantenimiento del Ayuntamiento de Alcorcón, de 27 de julio de 2020, en el que se denegó a XXXXX la licencia de obras solicitada para la legalización de una pérgola ejecutada en el patio exterior de la vivienda sita en la XXXX, del municipio de Alcorcón, por cuanto se incrementa la edificabilidad máxima asignada a la parcela, dejando testimonio de la presente Resolución en el expediente de legalidad urbanística número 001/2020, a fin de que se adopten las medidas de disciplina urbanística a que haya lugar por cuanto la pérgola se encuentra instalada, por ser conforme a derecho. Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndolas saber que contra la misma cabe recurso de apelación en dos efectos que deberá interponerse por escrito ante este mismo Juzgado dentro del plazo de quince días siguientes a su notificación y del que conocerá, en su caso, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Así por esta mi sentencia, de la que se llevará por testimonio a los autos de su razón definitivamente juzgando lo pronuncio, mando y firmo.

EL MAGISTRADO

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

