

SENTENCIA Nº 2520/2018
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE MÁLAGA

R. APELACIÓN Nº 0778/2018

ILUSTRÍSIMOS SEÑORES:
PRESIDENTE
D. FERNANDO DE LA TORRE DEZA
MAGISTRADOS
D. SANTIAGO MACHO MACHO
Dª BELÉN SÁNCHEZ VALLEJO
Sección Funcional 2ª

En la ciudad de Málaga, a 15 de noviembre de 2018.

Visto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo con sede en Málaga del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, el recurso de apelación registrado con el número de rollo 778/18, interpuesto por el AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, representado y asistido por Letrado de su Asesoría Jurídica, contra la sentencia 42/18, de 19 de febrero, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número UNO de Málaga al procedimiento ordinario 543/16, compareciendo como parte apelada CADENA MONTE MÁLAGA, S.L., representada y asistida por el Letrado Sr. Uceda Sosa.

Ha sido Magistrado ponente el Ilmo. Sr. D. Santiago Macho Macho, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº UNO de Málaga dictó sentencia en el encabezamiento reseñada que estima el recurso interpuesto por la parte ahora apelada.

SEGUNDO.- Contra la mencionada resolución, es interpuesto y sustanciado recurso de apelación con escrito del 15/03/2018, con base a los motivos que se exponen en el escrito de recurso, pidiendo sentencia que revoque la impugnada, confirmando el acto administrativo impugnado, y en consecuencia desestime el recurso contencioso administrativo interpuesto por la parte actora.

TERCERO.- La parte apelada presentó escrito el 3/04/18 de oposición a la apelación exponiendo cuanto tiene por conveniente para pedir sentencia por la que desestime íntegramente el recurso interpuesto, con imposición de costas.





CUARTO.- Elevados los autos y el expediente administrativo, en unión de los escritos presentados, a esta Sala de lo Contencioso-Administrativo y personadas las partes en legal forma sin que ninguna de ellas solicitara vista, conclusiones o prueba, se señaló para votación y fallo, que tuvo lugar el pasado día siete.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº UNO de MÁLAGA dictó la sentencia nº 454/16, de 22 de septiembre, al procedimiento ordinario 632/15, que falla: *“Que estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la entidad Cadena Monte S.L., representada por el Abogado Sr. Uceda Sosa contra el Jurado Tributario del Excmo. Ayuntamiento de Málaga, se anula la resolución impugnada descrita en el antecedente de hecho primero de esta resolución y las liquidaciones de las que trae causa, dejándolas sin efecto, por no ser conformes a derecho, ordenando a la Administración la devolución de las cuotas indebidamente ingresadas más los intereses legales que correspondan. No se hace expresa imposición de costas.”*

La resolución a que se remite el fallo es la del Jurado Tributario del Ayuntamiento de Málaga de fecha 15 de septiembre de 2.016 por la que se desestiman las reclamaciones económico-administrativas nº 191 y 192/2.016 interpuestas contra las liquidaciones núm. 2.276.284 y 2.276.308, expedientes núm. 2016006874 y 6892 del Impuesto [REDACTED] [REDACTED] cuya formalización se llevó a efecto mediante escritura otorgada ante el Notario Don Alberto Bravo Olaciregui, el día 30 de octubre de 2.015.

SEGUNDO.- Frente a dicha sentencia la parte apelante alega, en síntesis:
- Único. Error u omisión en la valoración de la prueba.-

1.- En primer lugar, debe señalarse que la Sentencia en cuestión aplica el criterio adoptado por esa Sala a la que nos dirigimos, tras analizarse por la misma el pronunciamiento del Tribunal Constitucional al respecto. Como se dice en su Fundamento de Derecho Tercero, debe "destacarse la sentencia de este Tribunal de fecha 14 de diciembre de 2.017 que a su vez recoge el criterio de interpretación adoptado en sentencia de Pleno de fecha 30 de noviembre de 2.017 y cuya transcripción resulta relevante para la resolución del presente caso y cuestión jurídica, ya que además de recoger la doctrina constitucional, sienta criterio que por seguridad jurídica e igualdad habrá de seguirse al ser órgano superior en grado a este Juzgado".

Pues bien, la referida Sentencia de este TSJA de fecha 14 de diciembre de 2.017 concluye que "La aplicación práctica de esta tesis nos conduce a entender que para validar las liquidaciones de IIVTNU practicadas por la Administración municipal en aplicación del método legal previsto en el art. 107 de LRHL, se impone la acreditación de la existencia de un incremento real del valor del bien inmueble de naturaleza urbana que sea igual o superior al que resulte de la utilización del sistema de cálculo objetivo normativamente establecido, en otro caso decaerá la liquidación pues entrará de lleno en el ámbito afectado por la declaración de inconstitucionalidad de la norma legal aplicada. En segundo lugar, y por consecuencia lógica de lo anterior, la labor de acreditación de la realización del hecho imponible debe recaer sobre la Administración a la que incumbe su



probanza por imperio de lo previsto en el art. 106.1 de LGT, en relación con lo previsto en el art. 217 de LEC, de modo que en defecto de esta prueba se pondrá de manifiesto la inconstitucional aplicación automática del método legal del art. 107 de LRHL por parte de la Administración, y su consecuencia deberá ser la anulación de la liquidación así practicada".

En el párrafo siguiente se pone igualmente de manifiesto que la Administración podrá probar la realidad de la existencia del hecho imponible tanto en fase de gestión, es decir, en vía administrativa, como posteriormente en el curso del proceso jurisdiccional.

Teniendo en consideración lo anterior, debe manifestarse que esta parte entiende, ya que así se hace constar en la Sentencia impugnada, que el único elemento a constatar para poder estimar el recurso es la inexistencia de incremento de valor puesta de manifiesto en la transmisión del inmueble en cuestión a efectos de liquidar el IIVTNU, añadiéndose en el Fundamento de Derecho Quinto de la misma que "no puede sino concluirse que la parte recurrente ha acreditado de manera suficiente y mediante informe motivado, la inexistencia de incremento de valor en la transmisión en cuestión, prueba no desvirtuada como se ha expuesto, por la Administración demandada".

Dicha afirmación, dicho con todo el respeto para la Juzgadora de Instancia y a juicio de esta parte, no se ajusta a la realidad. Ciertamente es que en el Fundamento de Derecho Cuarto se hace referencia a la existencia de informe de tasación de la firma TINSAs aportado por la mercantil recurrente, es decir, a un informe de parte, no pericial judicial de perito insaculado, pero sin hacer referencia alguna a su contenido. A continuación, se expone que frente al mismo este Ayuntamiento aportó en el período de prueba del presente procedimiento informe emitido por la Jefa del Departamento de Actuaciones Urbanísticas de la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Málaga en el que se concluye, contrariamente a lo dispuesto en el informe de TINSAs, que efectivamente existió un incremento real de valor susceptible de ser sujeto a tributación en concepto de IIVTNU. Acto seguido, y tras hacer referencia a las tres cuestiones fundamentales, que no únicas, que se alegaban en dicho informe de Técnico municipal para desvirtuar el informe de TINSAs, se rechazan las mismas de manera extremadamente escueta y, a juicio de esta parte, erróneamente.

Así, respecto a la cuestión de la fórmula a aplicar para obtener el valor del suelo para el año 2001, entendemos que pudo inducir a error de la Juzgadora de instancia lo recogido en la página 3 del escrito de conclusiones de la actora, donde se manifiesta que la tasadora de la Administración sostiene que para el cálculo del valor del suelo se debería haber aplicado un coeficiente de beneficio $K=1,4$, lo que supone un beneficio estimado del promotor del 40%. Esta afirmación denota falta de conocimiento de la legislación de valoraciones y su única finalidad es tratar de desvirtuar el error cometido por el tasador de parte (TINSAs), ya que esta inicia la valoración con este coeficiente pero al final aplica 1,3 sin ninguna explicación, no siendo cierto lo afirmado en la

Sentencia sobre un a supuesta motivación de tal contradicción. A mayor abundamiento, señalar que el coeficiente K no solo contiene el beneficio del promotor, sino otros muchos conceptos, como son gastos financieros, tasas, honorarios, gastos de gestión y promoción, etc.

En segundo lugar, respecto a la vida útil de edificio en cuestión (que curiosamente se encuentra justo enfrente del edificio de la GMU), según el informe de TINSAs se fija la misma en 30 años y según el informe municipal en 35, siendo una afirmación errónea que



sus características, ya que se aporta un Cash-Flow con un estudio del edificio precisamente para el supuesto de uso hotelero de 35 años, que, como ya se puso de manifiesto en el propio informe, es la vida útil que se utiliza en las tasaciones de este tipo de inmuebles, aun siendo comúnmente conocido que ningún hotel se derriba a los 35 años, sino que su vida útil va mucho más allá, como puede comprobarse con cualquier hotel existente en la ciudad. Por eso, aplicar un a vida estimada de 30 años es bastante discutible, y no tiene lógica alguna salvo que se realice con la intención expresa devaluar el valor del suelo de uso hotelero, como así ha sido.

Tampoco puede admitirse que se haya valorado correctamente en la Sentencia lo alegado por esta parte respecto a la valoración de la construcción, ya que:

1.- Parte de una valoración en el año 2.001, estudiando un edificio destinado al uso de viviendas, locales comerciales y garajes, con una superficie total de todos los usos de 16.013,69 m² y un precio medio de construcción de 381,18 €/m² que comparado con los 1.121,25 € utilizados en su valoración como hotel, sin justificación alguna de su procedencia, lo cual es muy llamativo.

2.- Por otro lado, a la hora de analizar el valor para uso hotelero, parte de una superficie contruida de más de 1700 m² que en el escenario anterior lo que aplicado al valor de construcción hace que disminuya el valor del suelo en el año 2.015 de una forma totalmente artificiosa.

Podemos concluir, por tanto, que toda la tasación de TINSA está enfocada a que no exista un incremento en el valor del suelo desde el año 2.001 al 2.015, por los siguientes motivos:

a) Por comparar el suelo en 2 situaciones totalmente distintas, residencial con hotelero, cuando nada tienen que ver los rendimientos y por tanto los valores de suelo para dichos usos; bien es sabido, por cualquier tasador, que el valor del suelo para uso residencial casi dobla el valor para uso hotelero o inmueble ligado a una explotación económica, precisamente y como se ha podido comprobar en el informe de TINSA, por el mayor coste de la construcción en el caso de hotelero, que "castiga" al suelo en mayor medida que otros usos más lucrativos como es el residencial.

b) Para el caso del estudio de hotelero, utiliza una superficie construida de más de 1.700 m² con respecto al uso residencial, lo que supone aplicado al "valor supuesto" por el tasador un incremento en los gastos que no tienen otro objetivo que disminuir el valor del suelo, amén de la indemnización a empleados utilizada en el caso del hotel que consta en la pág. 27 del informe del tasador y que se cifra en 1.000.000 €, sin ninguna base ni argumentación.

Por lo anteriormente expuesto, podemos concluir que para realizar la valoración y comparación correctamente habría que considerar tanto en el punto de partida (año 2.001) como en el punto de llegada (año 2.015) los mismos usos del inmueble y las mismas superficies, y, por tanto, los mismos criterios en la valoración, como es el mismo K, circunstancias todas ellas que no han sido valoradas adecuadamente, dicho de nuevo con todos los respetos, por la juzgadora de instancia, habiéndose producido un error en la valoración de la prueba obrante en Autos, ya que sí se ha acreditado por esta parte la existencia de un incremento real de valor del suelo en cuestión puesto de manifiesto en su transmisión.



presente fase de apelación, al entender esta parte indebida o defectuosa la apreciación de la prueba, no suscitándose cuestiones nuevas sobre las que no hubiese podido pronunciarse la sentencia. Sobre esta cuestión, el Fundamento de Derecho Tercero de la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de enero de 2000 (RJ 2000, 264) destaca (...).

II.- A los anteriores motivos estrictamente técnicos, que creemos ponen de manifiesto el citado error en la valoración de la prueba obrante en Autos, debe añadirse, como ya se expuso con anterioridad, que nos encontramos ante dos informes emitidos por perito o técnico de parte, no por perito judicial insaculado, por lo que entendemos que, sin poder atribuirle al informe de la Técnico de la Gerencia Municipal de Urbanismo presunción de veracidad, el mismo goza de mayor objetividad, debiendo prevalecer frente al del perito de la parte recurrente, realizado para satisfacción de los intereses privados del mismo, a lo que debemos añadir que la titulación de la Jefa del Departamento de Actuaciones Urbanísticas, técnico municipal firmante del informe en cuestión, es la misma que la del tasador de TINSA, esto es Arquitecto Técnico e Ingeniero en Edificación y que dicha empleada pública fue también tasadora de TINSA antes de ser nombrada Jefa del Servicio de Valoraciones en el año 1.990, nombramiento que implicaba la exclusividad total.

Pues bien, en el sentido anteriormente expuesto de prevalencia del informe del técnico municipal frente al de perito de parte, y siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo al respecto, se pronuncia la Sentencia n. 395/2008 de la Sala de lo Contencioso del TSJ de Madrid de 28 de febrero, Recurso 434/2004. Según el Fundamento de Derecho Cuarto de la citada Sentencia: (...)

En definitiva, el resultado de aplicar la doctrina expuesta al presente caso no puede ser otro, ante la ausencia de informe pericial judicial, que el de dar mayor credibilidad y/o valor al emitido por el Técnico municipal del Ayuntamiento frente al del perito de parte, dirigido de manera evidente a obtener un resultado favorable a los intereses privados de la empresa recurrente, que lo contrata y le paga precisamente para ello, y, en consecuencia, entender que el Ayuntamiento de Málaga ha acreditado de manera suficiente y mediante informe motivado, la existencia de incremento de valor en la transmisión en cuestión, debiendo revocarse la sentencia apelada.

TERCERO.- La parte apelada alega, en síntesis:

- El único motivo del recurso de apelación denuncia supuesto error en la valoración de la prueba porque la recurrente considera que no consta acreditado que durante el periodo de tenencia del inmueble transmitido por mi representada el valor del suelo no experimentó aumento de valor.

Hay que resaltar que corresponde a la Administración la carga de acreditar la existencia de incremento del valor del terreno, como elemento configurador hecho imponible, lo que no ha hecho.

Como indica la Sentencia recurrida mi mandante acreditó suficientemente que no se había producido ningún incremento de valor mediante el informe de tasación de la entidad TINSA, que consta en el expediente administrativo, y el recurso de apelación pretende discutir el valor de dicho informe.

- Dice la apelante que el informe de TINSA es "un informe de parte, no pericial judicial de perito insaculado".

Pero esa circunstancia resulta irrelevante, ya que:



judicial para que dictaminara sobre la existencia o no de incremento de valor. Por tanto, no puede quejarse el Ayuntamiento de la inexistencia de una pericial judicial, cuando él mismo no lo solicitó, pudiendo haberlo hecho.

2-No hay ninguna norma que prive de valor a los informes de parte, máxime cuando, como ocurre en este caso, se trata de un informe elaborado por una entidad de prestigio, que ya constaba en el expediente administrativo y que nunca fue discutido por el Ayuntamiento, hasta que en el presente procedimiento aportó un informe elaborado por una funcionaria dependiente del mismo, que en realidad no supone ninguna valoración alternativa.

3-Si el Ayuntamiento califica al informe aportado por mi mandante como "de parte" igual consideración tiene el aportado por el propio Ayuntamiento, si bien este ni tan siquiera da una valoración alternativa

- Según el recurso la Sentencia no hace referencia alguna al contenido del informe aportado por esta parte. Pero eso no es cierto. La Sentencia dice que mi representada alegaba "que no se ha producido el hecho imponible del tributo por cuanto que los terrenos transmitidos no han experimentado incremento de valor alguno durante el periodo 2001 a 2015 durante el que han sido de su propiedad como acredita con el informe de tasación de la firma TINSA que consta en el expediente."

Por tanto, la Sentencia sí se refiere claramente al informe, resumiendo lo esencial de su contenido que es acreditar que durante el periodo de tenencia de mi mandante los terrenos transmitidos no han experimentado ningún incremento de valor.

- Frente al informe de la firma TINSA el Ayuntamiento pretende esgrimir el informe emitido por la Jefa del Departamento de Actuaciones Urbanísticas de la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Málaga, cuyo contenido rebate claramente la Sentencia de instancia.

Con carácter general, debemos resaltar que el informe aportado por la Administración:

1-Es un informe abstracto, en el que su autora ni tan siquiera ha visitado el inmueble ni hace ninguna alusión a las circunstancias concretas del mismo. Por el contrario, en la página 4 del informe aportado por mi mandante consta la fecha de la visita realizada al inmueble, y la documentación que ha sido analizada. Frente a ese análisis detallado y concreto, de los antecedentes del informe aportado por la Administración resulta con claridad que la autora del mismo sólo ha tenido a la vista el informe aportado por mi mandante

2-No contiene realmente una valoración alternativa del suelo, sino que se limita a criticar determinados aspectos concretos del informe aportado por mi mandante, y además lo hace de forma aislada para esos aspectos concretos, sin realizar, en verdad una valoración completa alternativa.

- La primera cuestión específica a la que se refiere el recurso de apelación es la cuestión de la fórmula aplicar para obtener el valor del suelo para el año 2001", cuestión que ya analizamos con detalle en nuestro escrito de conclusiones y que explica adecuadamente la Sentencia de instancia.

El informe del Ayuntamiento sostenía que para el cálculo del valor del suelo en el año 2001 debería haberse aplicado un coeficiente de beneficio $K=1,4$, que supone considerar un beneficio estimado del promotor del 40%, en lugar de $K=1,3$, que supone considerar un beneficio estimado del promotor del 30%, como aplicaba el informe aportado por mi mandante. Debemos resaltar que a mayor coeficiente, menor valor del



En el recurso de apelación se dice, sin fundamento, que "el tasador de parte (TINSA) ... inicia la valoración" con el coeficiente 1,4 "pero al final aplica 1,3 sin ninguna explicación". Pero eso no es cierto, porque en ningún momento el informe aportado por mi mandante dice que deba aplicarse el coeficiente 1,4. El informe sólo cita el coeficiente 1,4 en el apartado 3.1 del informe al describir de forma general las diversas normas existentes respecto a las normas de valoración. Pero, dentro de esta cita general de normas, más adelante, en la página 10, el informe contiene la cita literal del artículo 22 del Real Decreto 1492/2011, de 24 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de valoraciones de la Ley del Suelo, en el que se lee:

- K = Coeficiente que pondera la totalidad de los gastos generales, incluidos los de financiación, gestión y promoción, así como el beneficio empresarial normal de la actividad de promoción inmobiliaria necesaria para la materialización de la edificabilidad. Dicho coeficiente K, que tendrá con carácter general un valor de 1,40, podrá ser reducido o aumentado de acuerdo con los siguientes criterios: ... a) Podrá reducirse hasta un mínimo de 1,20 en el caso de ... otras edificaciones vinculadas a explotaciones económicas.

Y este es precisamente el supuesto del inmueble objeto de tasación, que era un hotel, como claramente se indica en la página 3 del informe, y, por tanto, una edificación vinculada a explotación económica, en los términos del precepto, por lo que el coeficiente puede reducirse hasta el 1,20.

Por tanto, en ningún momento el informe aportado dice que deba aplicarse el coeficiente 1,4.

Lo que hizo el autor del informe aportado por mi representada es valorar de forma específica qué coeficiente debía aplicarse. Por ello, el apartado 4.4 del informe aportado por mi mandante explica con claridad, tras establecer como coeficiente K un 1,3 correspondiente a un beneficio del promotor del 30%, que "El margen de beneficio del promotor se ha fijado, tal y como se establece en la ORDEN ECO 805/2003 sobre normas de valoración, a partir de la información de que dispone TINSA sobre promociones de semejante naturaleza, y atendiendo al más habitual en las promociones de similares características y emplazamiento, así como los gastos financieros y de comercialización más frecuente".

Debemos recordar que como señala el informe de valoración de TINSA (página 9) el método de valoración utilizado ha sido el residual estático, por lo que resulta de aplicación el artículo 41 de la Orden ECO/805/2003, de 27 de marzo, sobre normas de valoración de bienes inmuebles y de determinados derechos para ciertas finalidades financieras que establece que " El margen de beneficio del promotor se fijará por la entidad tasadora, a partir de la información de que disponga sobre promociones de semejante naturaleza, y atendiendo al más habitual en las promociones de similares características y emplazamiento, así como los gastos financieros y de comercialización más frecuentes".

Es decir, la empresa valoradora estableció el coeficiente correspondiente al beneficio del promotor no por aplicación automática de ningún índice general que nada tuviera que ver con las circunstancias de la promoción, sino en base a un análisis del mercado. Frente a ese análisis detallado basado en el mercado el informe de la Administración pretende establecer de forma automática un coeficiente 1,4, equivalente a un beneficio del 40%, que no justifica en forma alguna, pretendiendo ignorar el contenido de la citada Orden



para intentar discutir la vida útil utilizada en el informe para valorar el suelo en el año 2015.

Pero donde se pone de manifiesto con mayor evidencia la incongruencia del informe de la Administración es cuando, al mismo tiempo, pretende aplicar en la valoración del suelo en el año 2001 un coeficiente de 1,4, ignorando el valorado por el tasador, pero sin embargo sí aplica el coeficiente estimado por el tasador en el año 2015, de 1,20 (página 6 del informe de la administración), simplemente porque ellos supone, respecto al coeficiente 1,4 propuesto por la Administración en 2001, incrementar el valor del suelo en este año. Es decir, frente al planteamiento técnico de TINSA, que estima el coeficiente de beneficio aplicable en cada año atendiendo a criterios estrictamente técnicos, dentro de la franja 1,2-1,4 que autoriza la norma, con independencia de su incidencia en el resultado final, la Administración acepta el coeficiente aplicado cuando ello redunde en beneficio de su posición, como ocurre en 2015, pero lo rechaza sin fundamento en caso contrario, en relación a 2001.

A todas luces, la posición del informe de la Administración es insostenible, como acertadamente recoge la Sentencia recurrida.

- La segunda cuestión planteada en el recurso de apelación se refiere a la vida útil del edificio, que también ya ha sido planteada y adecuadamente resuelta en la Sentencia. El informe de la Administración, y el recurso de apelación, proponen que se considere como vida útil del edificio 35 años.

Pero el informe de la Administración establece dicho periodo de vida útil de forma automática, sin considerar las circunstancias específicas del inmueble. Recordemos que, como hemos dicho, la autora del informe aportado por la administración ni siquiera conoce el inmueble, puesto que ha realizado su informe exclusivamente a la vista del informe aportado por mi mandante.

Dice el recurso de apelación que no es cierto que el informe aportado por el Ayuntamiento aplique dicho periodo automáticamente "ya que se aporta un Cashflow con un estudio del edificio precisamente para el supuesto de uso hotelero de 35 años". Pero el argumento carece de fundamento: el supuesto cuadro de cash-flow incorporado en la página 5 del informe de la Administración carece de base alguna y, precisamente, utiliza el plazo de 35 años porque es el que, de forma arbitraria, ha determinado previamente.

El automatismo, y la falta de consideración de las circunstancias específicas del inmueble, para la fijación del periodo de vida útil en 35 años se pone de manifiesto en el párrafo primero de la página 5 del informe de la Administración, en el que se dice (el subrayado es nuestro) que:

el art. 19 de la ECO 805/2.003, establece como vida útil máxima para edificios de uso industrial e inmuebles ligados a una explotación económica, como es el caso que nos ocupa, 35 años.

Pero olvida que dicho artículo:

1. Se refiere al método del coste, regulado en la Sección 2ª del Capítulo I del Título II de la Orden, y no al método residual, regulado en la sección 5ª de dicho capítulo, que es el utilizado en la valoración de TINSA (página 9 del informe). Y, dentro de dicho método residual, la vida útil máxima reflejada por la Administración se refiere sólo a uno de los 3 procedimientos de cálculo de la depreciación física de la edificación, concretamente a la técnica de amortización lineal.

2. En todo caso, el artículo establece que la vida útil que se tomará en consideración "será



inmuebles ligados a una explotación económica: 35 años.". Es decir, la norma no establece que la vida útil sea de 35 años, como parece pretender la Administración, sino que deberá estimarla el tasador, sin que supere en ningún caso los 35 años. En este caso TINSA (página 26 del informe) estimó la vida útil en 30 años, periodo absolutamente prudente y basado además de la experiencia del tasador. Pretender, como hace el informe de la Administración, que deba aplicarse de forma indiscriminada una vida útil de 35 años, establecida además para otro método de valoración distinto al utilizado, simplemente porque es la máxima prevista en la citada orden para todos los edificios de uso industrial y ligados a una explotación económica, sin tomar en consideración las características específicas del inmueble, resulta a nuestro juicio temerario e infundado.

El recurso de apelación dice, sin justificación alguna, que el periodo de 35 años "es la vida útil que se utiliza las tasaciones de este tipo de inmuebles". Se trata de una mera afirmación de parte, carente de fundamento alguno, y que ni tan siquiera está fundada en el informe aportado por la Administración, ya que, como hemos dicho, en el mismo se aplica el periodo de vida útil de 35 años simplemente porque es el máximo contemplado en el citado artículo 19, que ni tan siquiera se refiere al método de valoración concreto utilizado.

En cuanto a la manifestación de que es "comúnmente conocido que ningún hotel se derriba los 35 años, sino que su vida útil va mucho más allá", de nuevo se trata de una afirmación carente de fundamento, y que además es contradictoria con el propio informe aportado por la Administración. Si el propio informe de la Administración considera una vida útil de 35 años y el recurso de apelación sostiene que la vida útil tiene que ser mucho mayor, sin concretar cuál sería la correcta en su opinión, es obvio que entre ambos documentos existe una patente contradicción, y que las alegaciones del recurso de apelación al respecto carecen de cualquier base.

- A continuación el recurso de apelación se refiere a la determinación del valor de la construcción.

El informe de la Administración sostenía, en su página 6, que el informe de TINSA "aplica el mismo coste de la construcción a la totalidad de la edificación, es decir tanto a la superficie de sótano (aparcamientos), como a la edificación sobre rasante (hotel y habitaciones)." Sencillamente, eso no es cierto, y era un error palmario. En la página 28 del informe de TINSA se especifica que para el cálculo del coste "se ha ponderado en base a la superficie por usos", de forma que el valorador ha realizado una ponderación del coste de cada uno de los elementos.

Debemos resaltar que esa era la única cuestión relativa al valor de la construcción alegada en el informe de la Administración, como puede comprobarse en su página 6, y en el escrito de contestación a la demanda, como puede comprobarse en el párrafo a caballo de las páginas 9 y 10 de dicho escrito.

Entendernos que plenamente consciente del error cometido en la instancia al alegar, sin fundamento, que en el informe aportado por mi mandante se había aplicado el mismo valor de construcción a todo el inmueble, la Administración abandona ahora dicho argumento, e introduce, en los 2 últimos párrafos de la página 4 y los 2 primeros párrafos de la página 5,2 alegaciones totalmente nuevas.

Por tanto, debe rechazarse la pretensión del escrito de interposición del recurso de apelación de introducir ahora, de forma extemporánea, estas cuestiones nuevas que no fueron alegadas, ni discutidas en la instancia.



la apelante introducir estos 2 argumentos nuevos, rechazamos los mismos como a continuación exponremos.

Los 2 últimos párrafos de la página 4 del recurso resultan, a nuestro juicio, confusos, y realmente no entendemos su alcance. Podemos suponer que se intenta alegar que la valoración de 1121,25 €/m² está injustificada. Pero:

1-El valor de la construcción lo determina el autor del informe aportado por mi mandante en base a su experiencia y conocimiento como tasador.

2-El informe de la Administración no discute en ningún momento dicha valoración ni, por tanto, propone otro valor alternativo.

3-De hecho, como puede comprobarse en la página 6 del informe de la Administración, éste utiliza como valor de construcción dicho importe de 1.121,25 euros/metro cuadrado.

En suma, ni siquiera el informe de la Administración apoya la posición mantenida al respecto en el recurso de apelación.

En los 2 primeros párrafos de la página 5 del recurso se introduce otra alegación nueva, que tampoco encuentra apoyo en el informe de la Administración, que parece querer discutir la superficie construida.

De nuevo debemos resaltar que la superficie construida, de 17.727,57 m², es aceptada incluso por el informe de la Administración, que utiliza dicha superficie en la página 4. Por tanto, no se entiende bien cuál es la objeción que ahora pretende plantear el Ayuntamiento ni con qué base. La superficie construida real de inmueble está detallada en la página 22 del informe de TINSA, y, como decimos, ni la contestación a la demanda ni el informe de la Administración discutieron dicha superficie.

- El apartado II del recurso de apelación, tras reconocer expresamente que ambos informes son informe de parte, pretende que debe darse al informe de la Administración una presunción de mayor objetividad.

Pero entendernos que dicha alegación carece también de fundamento.

En primer lugar, dice el recurso que la autora del informe de la Administración tiene la titulación de "arquitecto técnico e ingeniero en edificación" y, por tanto, tiene la misma cualificación que el autor del informe de TINSA: Pero dicha afirmación carece de prueba alguna y no fue hecha en la instancia. Basta con leer el informe de la Administración para comprobar que en el mismo no se alude a la titulación de su autora. En la página 3 del informe de TINSA sí consta que su Autor es Arquitecto Técnico e Ingeniero de la Edificación, hecho que nunca ha sido discutido.

Por tanto, no puede partirse de un hecho no acreditado ni alegado en la instancia, como es que la autora del informe de la Administración tuviera la misma titulación que el autor del informe aportado por mi mandante.

Antes al contrario, en las actuaciones no hay la más mínima acreditación, y ni tan siquiera indicación, de cuál es la titulación de la autora del informe aportado por el Ayuntamiento, circunstancia que por sí sola justificaría no tomar en consideración el mismo.

En los mismos términos, es un hecho no probado ni alegado en la instancia que la empleada pública autora del informe fuera en su día tasadora de TINSA.

En definitiva, se trata de 2 consideraciones que, por carecer de prueba alguna y no haber sido alegadas en la instancia, no pueden tenerse en cuenta, como pretende la apelante.

Continúa el recurso sosteniendo la "prevalencia del informe del técnico municipal frente al de perito de parte", alegando en apoyo de su posición la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 395/2008, de 28 de febrero.



que ni tan siquiera resulta de aplicación al caso que nos ocupa.

En primer lugar, porque lo que dice la Sentencia, en la parte transcrita, es que "el dictamen de los técnicos municipales ha de conferírsele, en principio, un valor superior de convicción, respecto de los emitidos a instancia de las partes": y en el presente caso el informe aportado por el Ayuntamiento es también un informe de parte, que además no se elaboró en el curso del procedimiento administrativo sino exclusivamente en el marco del presente procedimiento para pretender apoyar la tesis de una de las partes, que es la Administración.

Pero, en segundo lugar, lo más relevante es que todas las Sentencias del Tribunal Supremo invocadas por la referida Sentencia son anteriores a 2000, es decir, anteriores a la entrada en vigor de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil, bajo cuya regulación no cabe sostener una prevalencia a la pericial judicial frente a la pericial de parte.

La tesis de la apelante no encuentra apoyo ni en la Ley ni en la jurisprudencia del Tribunal Supremo: por eso no ha podido citar ninguna Sentencia del mismo posterior a la Ley de Enjuiciamiento Civil actualmente vigente.

Como recoge la Sentencia del Tribunal Supremo 1847/2017, de 28 de noviembre, dictada en el recurso 2431/2016, acogiendo los argumentos de la Sentencia recurrida: (...)

Por tanto, no puede sostenerse, como pretende el Ayuntamiento, que su informe deba tener una primacía sobre el informe aportado por esta parte, o que ésta tenía que haber propuesto una pericial judicial. En definitiva, los informes deben valorarse conforme a la sana crítica, y eso es precisamente lo que ha hecho, de forma correcta, la Sentencia recurrida.

- Por otro lado, debemos recordar que la Administración nunca discutió en el procedimiento administrativo el informe aportado por mi mandante: nunca negó la inexistencia de incremento de valor real del suelo, sino que se limitó a alegar que con independencia de la pérdida de valor del suelo debía liquidarse el impuesto aplicando las reglas de delimitación de la base previstas en los arts. 104 a 109 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de Haciendas Locales.

Así se pone de manifiesto en la resolución impugnada dictada el 19 junio de 2016 por el Jurado Tributario del Ayuntamiento de Málaga, en la que no se suscita la más mínima duda sobre el informe de valoración aportado por mi mandante y la inexistencia de incremento de valor real de los terrenos.

Por tanto, la pretensión sostenida ahora por la Administración, de que ha existido un incremento de valor del terreno, supone introducir una cuestión nueva en el procedimiento contencioso administrativo no planteada en el procedimiento administrativo previo, y, por tanto, ignorar la naturaleza revisora de la presente jurisdicción.

- Por último, interesa resaltar que mi representada adquirió el suelo en enero de 2001 y lo vendió en octubre de 2015, siendo un hecho notorio que en ese periodo temporal se produjo, con carácter general, una importante caída de precios en el sector inmobiliario, circunstancia que es precisamente la que acredita el informe aportado por mi representada, como acertadamente recoge la Sentencia recurrida.

CUARTO.-La sentencia apelada fundamenta la estimación del recurso diciendo:

"SEGUNDO.- Expuesto el debate en estos términos, se ha de comenzar determinando que la cuestión suscitada en el presente supuesto y en materia de IIVTNU es la



de valor Este Juzgado ya se había pronunciado sobre dicha cuestión comob300/16) de fecha 13 de febrero de 2.017 (PA 637/16) y 19 de septiembre de 2.017 (PO 210/15), entre otras, y en las que se estimaba la pretensión actora al considerar esencialmente que cuando se acredite y pruebe que en el caso concreto no ha existido, en términos económicos y reales, incremento alguno, no tendrá lugar el presupuesto de hecho fijado por la ley para configurar el tributo (artículo 104.1 LHL), y éste no podrá exigirse, por más que la aplicación de las reglas del artículo 107.2 siempre produzca la existencia de teóricos incrementos y ello siguiendo la doctrina contenida en la sentencia del TSJ de Cataluña Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 13, de fecha 8 de marzo de 2.016 recaída en el recurso 155/2014, que venía a dar por sentado que "la ausencia objetiva de incremento del valor dará lugar a la no sujeción al impuesto, simplemente como consecuencia de la no realización del hecho imponible, pues la contradicción legal no puede ni debe resolverse a favor favor del «método de cálculo» y en detrimento de la realidad económica, pues ello supondría desconocer los principios de equidad, justicia y capacidad económica.

Las mismas conclusiones han de aplicarse- cuando si ha existido incremento de valor, pero la cuantía de éste es probadamente inferior a la resultante de la aplicación de dicho método de cálculo, al infringirse los mismos principios". En igual sentido se mencionaban las sentencias de las Salas de lo Contencioso-administrativo del TSJ de Cataluña de 8 de marzo de 2.016 y 18 de diciembre de 2.015, del TSJ de la Rioja de 1 de octubre de 2.015, del TSJ de Valencia de 20 de julio de 2.015 y 6 de mayo de 2.015 y del TSJ de Madrid de 17 de abril de 2.015 y 26 de diciembre de 2.013, entre otras muchas y, en especial la sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del TSJA con sede en Málaga de fecha 23 de enero de 2017 (rec. 2655/15).

Y todo ello, no sin reconocer que tal postura, como afirmaba la propia sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo de TSJA con sede en Málaga mencionada, no fue respaldada por la con ello una divergencia de criterios que ha venido alimentando una sensación de inseguridad jurídica y un trato dispar a los contribuyentes en función del territorio donde radicarán sus bienes.

TERCERO.- No puede escaparse a tal cuestión que a la fecha actual ya se ha pronunciado el Tribunal Constitucional y la Sala de lo Contencioso-administrativo del TSJA con sede en Málaga analizando los anteriores pronunciamientos constitucionales, debiendo destacarse la sentencia de este Tribunal de fecha 14 de diciembre de 2.017 que a su vez recoge el criterio de interpretación adoptado en sentencia de Pleno de fecha 30 de noviembre de 2.017 y cuya transcripción resulta relevante para la resolución del presente caso y cuestión jurídica, ya que además de recoger la doctrina constitucional, sienta criterio que por seguridad jurídica e igualdad habrá de seguirse al ser órgano superior en grado a este Juzgado.

Y dicha sentencia de fecha 14 de diciembre de 2.017 afirma: (...)

CUARTO.- En el presente recurso contencioso-administrativo se suscita idéntica cuestión y atendiendo a lo expuesto y a la sentencia mencionada, se han de partir de los siguientes datos: la parte recurrente alega como ya se expuso que no se ha producido el hecho imponible del tributo por cuanto que los terrenos transmitidos no han experimentado incremento de valor alguno durante el periodo 2001 a 2015 durante el que han sido de su propiedad como acredita con el informe de tasación de la firma TINSA que consta en el expediente. Frente a ello en esta vía jurisdiccional, no en el expediente administrativo, la



Actuaciones Urbanísticas de la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Málaga en el que se concluye contrariamente a lo dispuesto en el informe de TINSA en el sentido de que efectivamente existió un incremento real de valor susceptible de ser sujeto a tributación en concepto de IIVTNU y ello no realizando una análisis previo sino analizando observaciones al informe de tasación presentado por la parte actora para desvirtuarlo. En concreto, discrepa del valor del suelo al año 2.001 manifestando que no aplica la fórmula que inicialmente se proponía en el propio informe de TINSA, sin embargo, esta aparente contradicción se explica en el propio informe de TINSA de manera motivada y partiendo de la información sobre promociones de semejante naturaleza y atendiendo al más habitual en las promociones de similares característica y emplazamiento, así como los gastos financieros y de comercialización más frecuente. Igualmente discrepa del valor del suelo para el año 2.015 pues considera que la vida útil para la edificación existente que era un establecimiento hotelero debía de ser de 35 años, en lugar de los 30 considerados por el informe de TINSA aplicando la Orden ECO/805/2003, si bien dicha orden establece una vida útil de 35 años como máxima prevista, cuando evidentemente dicha vida útil debe ser estimada por el tasador sin que pueda superar los 35 años, pero ello no quiere decir, que sea automática la de 35 años pues para ello habrá de tomarse en consideración las características específicas del inmueble que el informe aportado por el Ayuntamiento no especifica, por último, discrepa en cuanto a la valoración de la construcción pues entiende que aplica el mismo coste a la totalidad de la edificación, es decir, tanto a la superficie de sótano como a la edificación sobre rasante, cuando como indica la propia parte recurrente en su escrito de conclusiones, en la página 28 del informe de TINSA se especifica que para el cálculo del coste se ha ponderado en base a la superficie por usos de forma que el valorador ha realizado una ponderación del coste de cada uno de los elementos.

QUINTO.- En definitiva, y a modo de conclusión, al ser inconstitucionales los preceptos referidos en la Sentencia del Tribunal Constitucional 59/2017 por no contemplarse en aquellos un mecanismo que permita al contribuyente acreditar ante la Administración "la existencia de una situación inexpresiva de capacidad económica" o un "resultado diferente al resultante de la aplicación de las reglas de valoración que contiene", (en definitiva, el que le pudiera permitir poner de manifiesto que se está sometiendo a tributación una renta irreal o inexistente), si del estudio del expediente administrativo o de los autos se desprende que el recurrente intentó advenir a la Administración (o intenta advenir al Juzgado, al poder oponer en esta sede frente el acto administrativo recurrido motivos diferentes para avalar la misma pretensión anulatoria sostenida en vía administrativa) que esta situación ha podido tener lugar, la liquidación ha de ser considerada nula de pleno derecho, ya que el precepto legal aplicable no le permite proceder en la forma descrita. Y respecto al contenido de esta actuación por parte del recurrente (esto es, el medio probatorio por el que se trata de poner de manifiesto tal ausencia de incremento) no puede sino concluirse que, al carecer de parámetro legal alguno, resulta, en principio admisible cualquiera. El único elemento a constatar, se insiste, es que el sujeto pasivo opuso en vía administrativa -y opone en vía judicial- la inexistencia de tal incremento de valor y que tal extremo trató de ser adverado de alguna forma admisible en derecho. Y en el supuesto presente y a la vista de lo descrito en el fundamento de derecho anterior, no puede sino concluirse que a parte recurrente ha acreditado de manera suficiente y mediante informe motivado, la inexistencia de incremento de valor en la transmisión en cuestión, prueba no desvirtuada como se ha



expuesto, por la Administración demandada, por lo que procede la estimación de la pretensión actora y, en su consecuencia, del recurso contencioso-administrativo, anulando la resolución impugnada y las liquidaciones de las que trae causa.”

QUINTO.- El significado y alcance de la STC de 11 de mayo de 2017, fue abordado por esta Sala sesión plenaria de fecha 29 de noviembre de 2017 con ocasión del estudio de los recursos de apelación 2300/15 y 2064/15, estimando que no es posible ignorar la literalidad del fallo de la STC 59/2017, que expresamente limita el alcance de la declaración de inconstitucionalidad de los artículos 107.1, 2.a) y 110.4 de TRLRHL, con al forma adverbial “únicamente” a aquellos supuestos en los que se revele una situación inexpressiva de capacidad económica, esto es, en los casos en los que el incremento del valor del inmueble por encima de la magnitud que resulte de aplicación del método legal no quede acreditado. Entendimos que el TC compatibilizara la declaración de inconstitucionalidad del precepto legal con el menor perjuicio posible a las arcas públicas, permitiendo exclusivamente la revisión de las liquidaciones para aquellos supuestos en los que se constate una aplicación automática del método legal, es decir sin consideración a la realidad de la consumación del hecho imponible, autorizando por contra la subsistencia de liquidaciones en las que se haya aplicado el método legal bajo la premisa contrastada de la realidad del incremento del valor del inmueble, supuestos en los que la imposición estaría perfectamente justificada y no aparejaría contradicción alguna con los preceptos constitucionales. Por ello entendimos que la aplicación práctica de esta tesis nos conduce a entender que para validar las liquidaciones de IIVTNU practicadas por la Administración municipal en aplicación del método legal previsto en el art. 107 de LRHL, se impone la acreditación de la existencia de un incremento real del valor del bien inmueble de naturaleza urbana que sea igual o superior al que resulte de la utilización del sistema de cálculo objetivo normativamente establecido, en otro caso decaerá la liquidación pues entrará de lleno el ámbito afectado por la declaración de inconstitucionalidad de la norma legal aplicada; así como que, por consecuencia lógica de lo anterior, la labor de acreditación de la realización del hecho imponible debe recaer sobre la Administración a la que incumbe su probanza por imperio de lo previsto en el art. 106.1 de LGT, en relación con lo previsto en el art. 217 de LEC, de modo que en defecto de esta prueba se pondrá de manifiesto la inconstitucional aplicación automática del método legal del art. 107 de LRHL por parte de la Administración, y su consecuencia deberá ser la anulación de la liquidación así practicada.

Sin embargo el TS, en sentencias, entre otras, de 9/07/2018 (RC 6226/2017) o de 18/07/2018 (RC 4777/2017), a establecido la doctrina que los arts. 107.1 y 107.2 a) TRLHL padecen solo una inconstitucionalidad y nulidad parcial, puesto que son constitucionales y resultan plenamente aplicables, en todos aquellos supuestos en los que el obligado tributario no ha logrado acreditar, por cualquiera de los medios de prueba admisible en Derecho, 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 art. 31.1 CE. 2º El art. 110.4 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



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 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 arts. 107.1 y 107.2.a) TRLHL.

SEXTO.- Por tanto, como al caso de autos, tanto el planteamiento de la sentencia apelada, como el de las partes también debe ser corregido, en el sentido que la carga de la prueba de la inexistencia de incremento patrimonial es a cargo de la parte sujeto pasivo del impuesto.

Partiendo de la premisa contraria -que la carga de la prueba es de la Administración- la sentencia apelada, relaciona los medios de prueba aportados por las parte recurrente, los analiza y llega a la conclusión que no existe incremento patrimonial.

Esa valoración de la prueba, también válido desde la premisa contraria -carga de a prueba de sujeto pasivo del impuesto-, es la discutida por la parte apelante.

La sentencia, reiterando lo antes ya transcrito, señala que la parte recurrente aporta “ *el informe de tasación de la firma TINSA que consta en el expediente. Frente a ello en esta vía jurisdiccional, no en el expediente administrativo, la Administración demandada presenta informe emitido por la Jefa del Departamento de Actuaciones Urbanísticas de la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Málaga en el que se concluye contrariamente a lo dispuesto en el informe de TINSA en el sentido de que efectivamente existió un incremento real de valor susceptible de ser sujeto a tributación en concepto de IIVTNU y ello no realizando una análisis previo sino analizando observaciones al informe de tasación presentado por la parte actora para desvirtuarlo. En concreto, discrepa del valor del suelo al año 2.001 manifestando que no aplica la fórmula que inicialmente se proponía en el propio informe de TINSA, sin embargo, esta aparente contradicción se explica en el propio informe de TINSA de manera motivada y partiendo de la información sobre promociones de semejante naturaleza y atendiendo al más habitual en las promociones de similares característica y emplazamiento, así como los gastos financieros y de comercialización más frecuente. Igualmente discrepa del valor del suelo para el año 2.015 pues considera que la vida útil para la edificación existente que era un establecimiento hotelero debía de ser de 35 años, en lugar de los 30 considerados por el informe de TINSA aplicando la Orden ECO/805/2003, si bien dicha orden establece una vida útil de 35 años como máxima prevista, cuando evidentemente dicha vida útil debe ser estimada por el tasador sin que pueda superar los 35 años, pero ello no quiere decir, que sea automática la de 35 años pues para ello habrá de tomarse en consideración las características específicas del inmueble que el informe aportado por el Ayuntamiento no especifica, por último, discrepa en cuanto a la valoración de la construcción pues entiende que aplica el mismo coste a la totalidad de la edificación, es decir, tanto a la superficie de sótano como a la edificación sobre rasante, cuando como indica la propia parte recurrente en su escrito de conclusiones, en la página 28 del informe de TINSA se especifica que para el cálculo del coste se ha ponderado en base a la superficie por usos de forma que el valorador ha realizado una ponderación del coste de cada uno de los elementos”*

Como señala la sentencia, el informe de la parte recurrente fue aportado en sede administrativa. En esa vía no fue objeto de discusión por la Administración. La resolución del Jurad Tributario objeto de recurso de 19/06/16 no cuestiona ningún aspecto de dicho



informe, limitándose señalar que con independencia de la pérdida de valor del suelo debía liquidarse el impuesto aplicando las reglas de delimitación de la base previstas en los arts. 104 a 109 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de Haciendas Locales.

En cuanto a los errores que la parte apelante imputa a la sentencia, debe recordarse que el recurso de apelación autoriza al Tribunal "ad quem" a revisar la valoración probatoria del Juez "a quo", pero el hecho de que la apreciación por éste lo sea de pruebas practicadas a su presencia, como es la testifical y la pericial, y con respeto a los principios de inmediación, oralidad y contradicción, determina por regla general, que la valoración probatoria realizada por el Juez de instancia, a quien legalmente le corresponde la apreciación de las pruebas practicadas, debe respetarse en la alzada, con la única excepción de que la conclusión probatoria de que se trate carezca de apoyo en el conjunto probatorio practicado, o bien de que las diligencias de prueba hayan sido practicadas defectuosamente, entendiéndose por infracción aquella que afecta a la regulación específica de las mismas, fácilmente apreciable, así como de aquellas diligencias de prueba cuya valoración sea notoriamente errónea, esto es, cuya valoración se revele como equivocada, sin esfuerzo, por no atenerse a las máximas de la experiencia o a las reglas de la sana crítica, entendidas éstas como los criterios de la lógica interpretativa, o cuando la libertad de crítica no se expresa de acuerdo con los criterios propios del razonar humano, incurriendo en arbitrariedad, incoherencia o contradicción (SSTS de 3 de julio, 26 de septiembre, 3 y 30 de octubre de 2007, 7 y 13 de noviembre de 2007, recursos de casación 3865/2003, 9742/2003, 7568/2003, 6998/2003, 6698/2004 y 6851/2004, que citan varias más).

Además debe de tenerse presente que en esta segunda instancia no es dable introducir cuestiones nuevas, *per saltum*, sobre las que no puede entrarse a conocer. En este sentido la STS de 17 de enero de 2000 (RJ 2000\264), FD 3º, destaca "... como ha reiterado esta Sala, aún cuando el recurso de apelación transmite al tribunal ad quem la plenitud de competencia para revisar y decidir todas las cuestiones planteadas en primera instancia, el examen que corresponde a la fase de apelación es un examen crítico de la sentencia, para llegar a la conclusión de si se aprecia o no en ella la errónea aplicación de una norma, la incongruencia, la indebida o defectuosa apreciación de la prueba o cualesquiera otras razones que se invoquen para obtener la revocación de la sentencia apelada, *pero resulta imposible suscitar cuestiones nuevas sobre las que no ha podido pronunciarse la sentencia de primera instancia que se revisa*".

Finalmente, frente a lo dicho por la Administración sobre la inexistencia de una pericial judicial que desvirtúe el informe de técnico municipal, diferencia de la regulación que de la prueba pericial ofrecía el Código Civil (artículos 1242 y 1243), cuya práctica debía ajustarse a lo previsto en los artículos 610 a 618 y 626 a 632 de la Ley de Enjuiciamiento de 1881, esto es, se limitaba a reconocer la pericial judicial, negando en consecuencia la Jurisprudencia a los dictámenes técnicos de parte la naturaleza de prueba pericial, debe quedar fuera de toda duda que con la Ley Procesal Civil vigente los dictámenes técnicos de parte tienen el carácter de prueba pericial y que como tales deben ser valorados sin posicionamientos apriorísticos negativos, sin duda contrarios a la regla general que rige la valoración de la prueba pericial, a saber, la de la sana crítica. Si el informe pericial de parte cumple con rigurosidad las máximas de experiencia o técnicas propias de la pericia, facilitando argumentos y explicaciones científicas que originan la convicción del juzgador, mal puede rechazarse con el solo apoyo en que no ofrece las garantías de objetividad que requiere la designación del perito por el Juez, la naturaleza de prueba



pericial de parte se regula en los artículos 336 , 337 y 338 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en los que se distinguen los tiempos de su aportación, pero con la previsión en todos ellos, en garantía de su emisión, de la posibilidad -no necesidad- de que los dictámenes periciales de parte sean expuestos y explicados en juicio, con respuesta a las preguntas, objeciones o propuestas de rectificación que se formulen por las partes o por el Juez (en este sentido, por todas las SSTs de 4 de julio 2017, rec. 682/16, y de 28 de noviembre 2017, rec. 2431/2016, con cita en ellas de varias otras).

Temiendo en cuenta estas consideraciones generales y volviendo a la sentencia apelada, a misma analiza los informes de TIMSA y de la técnico municipal, indicando que éste no contiene una valoración, sino más bien se dedica a rebatir el anterior informe, explicando por que asume el primero.

La parte apelante entiende que lo así razonado es erróneo, puesto que el informe e TIMSA parte de un coeficiente de beneficio $K=1,4$, pero al final aplica 1,3 sin ninguna explicación. Añadiendo que el coeficiente K no solo contiene el beneficio del promotor, sino otros muchos conceptos, como son gastos financieros, tasas, honorarios, gastos de gestión y promoción, etc.. Además, parte de una valoración en el año 2.001, estudiando un edificio destinado al uso de viviendas.....a la hora de analizar el valor para uso hotelero, parte de una superficie contruida de más de 1700 m2 que en el escenario anterior lo que aplicado al valor de construcción hace que disminuya el valor del suelo en el año 2.015 de una forma totalmente artificiosa. Y dice que el caso del estudio de hotelero, utiliza una superficie construida de más de 1.700 m2 con respecto al uso residencial, lo que supone aplicado al "valor supuesto" por el tasador un incremento en los gastos que no tienen otro objetivo que disminuir el valor del suelo, amén de la indemnización a empleados utilizada en el caso del hotel que consta en la pág. 27 del informe del tasador y que se cifra en 1.000.000 €, sin ninguna base ni argumentación.

Sim embargo, el informe de TIMSA, respecto al coeficiente K, no dice que deba aplicarse el coeficiente 1,4, citando éste en su apartado 3.1 al describir de forma general las diversas normas existentes respecto a las normas de valoración. Es en la página 10 del informe donde se transcribe el art. 22 del Real Decreto 1492/2011, de 24 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de valoraciones de la Ley del Suelo, diciendo:

K = Coeficiente que pondera la totalidad de los gastos generales, incluidos los de financiación, gestión y promoción, así como el beneficio empresarial normal de la actividad de promoción inmobiliaria necesaria para la materialización de la edificabilidad. Dicho coeficiente K, que tendrá con carácter general un valor de 1,40, podrá ser reducido o aumentado de acuerdo con los siguientes criterios: ... a) Podrá reducirse hasta un mínimo de 1,20 en el caso de ... otras edificaciones vinculadas a explotaciones económicas.

Indica el informe que es este último el supuesto del inmueble objeto de tasación, un hotel, edificación vinculada a explotación económica, en los términos del precepto, por lo que el coeficiente puede reducirse hasta el 1,20.

Luego el apartado 4.4 del informe establece como coeficiente K un 1,3 correspondiente al beneficio de promotor del 30%, que el margen de beneficio del promotor se ha fijado, tal y como se establece en la ORDEN ECO 805/2003 sobre normas de valoración, a partir de la información de que dispone Tinsa sobre promociones de semejante naturaleza, y atendiendo al más habitual en las promociones de similares características y emplazamiento, así como los gastos financieros y de comercialización más frecuente. Teniéndose en cuenta que el método de valoración empleado en el



informe (página 9) es el residual estático, por lo que resulta de aplicación el artículo 41 de la Orden ECO/805/2003, de 27 de marzo, sobre normas de valoración de bienes inmuebles y de determinados derechos para ciertas finalidades financieras, a cuyo tenor " El margen de beneficio del promotor se fijará por la entidad tasadora, a partir de la información de que disponga sobre promociones de semejante naturaleza, y atendiendo al más habitual en las promociones de similares características y emplazamiento, así como los gastos financieros y de comercialización más frecuentes".

Por otra parte, entiende la Administración, con base en su informe que la vida útil del hotel es de 35 años y no de 30 que tiene en cuenta el informe de TIMSA, para ello se basa en la citada Orden; pero ésta dice que se tomará en consideración el plazo estimado por el tasador, como máximo, para edificios de uso industrial e inmuebles ligados a una explotación económica el de 35 años.

También entendía la Administración en instancia que el informe TIMSA aplica un mismo valor de coste de construcción a todo el inmueble, tanto a la superficie de sótano (aparcamientos), como a la edificación sobre rasante (hotel y habitaciones). Sin embargo, la página 28 del informe de TIMSA especifica que para el cálculo del coste "se ha ponderado en base a la superficie por usos", de forma que el valorador ha realizado una ponderación del coste de cada uno de los elementos.

En esta segunda instancia, la Administración introduce cuestión nueva atinente a la superficie sobre superficie construida y valores aplicables, que la sentencia de instancia no pudo valorar, por lo que ningún error puedo cometer, sin que quepa discutir la cuestión en esta segunda instancia.

En definitiva, la Sala no aprecia que la sentencia apelada incurra en una valoración notoriamente errónea de las pruebas, esto es, cuya valoración se revele como equivocada, sin esfuerzo, por no atenerse a las máximas de la experiencia o a las reglas de la sana crítica, por lo que el recurso debe ser desestimado

SÉPTIMO.- De conformidad con lo reglado en el artículo 139.2 Ley 29/98, no procede la imposición de costas, entendido de que a la fecha del dictado de la sentencia de instancia subsistían serias dudas de derecho en torno a la legalidad constitucional de los preceptos legales de aplicación al caso.

FALLAMOS

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

PRIMERO.- Desestimar el presente recurso de apelación promovido en nombre del AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA contra la sentencia 42/18, de 19 de febrero, dictada por el Juzgado de lo Contencioso- Administrativo número UNO de Málaga al procedimiento ordinario 543/16.

SEGUNDO.- Sin poner el pago de las costas.



Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer, en su caso, recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo si pretende fundarse en infracción de normas de derecho estatal o de la Unión Europea que sean relevantes y determinantes del fallo impugnado o ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con la composición que determina el art. 86.3 de la Ley Jurisdiccional si el recurso se fundare en infracción de normas de derecho autonómico; recurso que habrá de prepararse ante esta Sala en el plazo de treinta días contados desde el siguiente a la notificación de la presente sentencia mediante escrito que reúna los requisitos expresados en el art. 89.2 del mismo Cuerpo Legal.

Remítase testimonio de la presente resolución al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de procedencia, para su ejecución.

Lo mandó la Sala y firman los Magistrados Ilmos. Sres. al inicio designados.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, estando la Sala celebrando audiencia pública, lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.



