

Id Cendoj: 46250330032010100341
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso
Sede: Valencia
Sección: 3
Nº de Recurso: 213/2008
Nº de Resolución: 359/2010
Procedimiento: CONTENCIOSO
Ponente: MANUEL JOSE BAEZA DIAZ-PORTALES
Tipo de Resolución: Sentencia

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA
COMUNIDAD VALENCIANA**

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

En la ciudad de Valencia a catorce de abril de dos mil diez

La Sección 3ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del **Tribunal Superior de Justicia** de la **Comunidad Valenciana**, compuesta por los Ilmos. Sres D. JUAN LUIS LORENTE ALMIÑANA, Presidente, D. MANUEL JOSÉ BAEZA DÍAZ PORTALES y D.AGUSTÍN GÓMEZ MORENO MORA, Magistrados, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA Nº 359

En el recurso contencioso administrativo nº 213/08 interpuesto por la mercantil REGICARP, SOCIEDAD LIMITADA, representada por la procuradora Julia y asistida del letrado ÁLVARO BOTELLA ESTRADA, contra la resolución adoptada con fecha 28.9.2007 por el **Tribunal** Económico-Administrativo Regional de Valencia, desestimatoria de la reclamación en su día formulada por la hoy demandante contra la liquidación provisional emitida por la Oficina de Gestión Tributaria de la Administración de Alcoy de la Delegación de Alicante de la Agencia Tributaria, en relación con el Impuesto sobre el Valor Añadido correspondiente al ejercicio 2002; habiendo sido parte demandada en los autos el **TRIBUNAL ECONÓMICO- ADMINISTRATIVO REGIONAL** de VALENCIA, representado y asistido por el ABOGADO DEL ESTADO, y Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. MANUEL JOSÉ BAEZA DÍAZ PORTALES.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto el recurso y seguidos los trámites prevenidos por ley se emplazó a la demandante para que formalizara la demanda, lo que verificó mediante escrito en que suplicó que se dictase **sentencia** declarando no ajustada a Derecho la resolución recurrida.

SEGUNDO.- Por la parte demandada se contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitó que se dictase **sentencia** por la que se confirme la resolución recurrida.

TERCERO.- No habiéndose recibido el proceso a prueba se emplazó a las partes para que evacuasen el trámite prevenido en el *art. 64 de la Ley Reguladora* de esta Jurisdicción, y cumplido dicho trámite quedaron los autos pendientes de votación y fallo.

CUARTO.- Se señaló la votación y fallo del recurso para el día 7 de abril de 2010.

QUINTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone el presente recurso contencioso-administrativo frente a la resolución adoptada con fecha 28.9.2007 por el **Tribunal** Económico-Administrativo Regional de Valencia, desestimatoria de la reclamación en su día formulada por la hoy demandante contra la liquidación provisional emitida por la Oficina de Gestión Tributaria de la Administración de Alcoy de la Delegación de Alicante de la Agencia Tributaria, mediante la que, respecto de las autoliquidaciones presentadas, se minora el importe de las deducciones en el 50% de las cuotas soportadas en la adquisición y reparación de tres vehículos turismo con fundamento en lo dispuesto en el *apartado Tres del artículo 95 de la Ley 37/1992* ; ello en relación con el Impuesto sobre el Valor Añadido correspondiente al ejercicio 2002.

Si bien la demanda presentada en esta vía jurisdiccional aparecía fundamentada en la alegación de utilización exclusiva de los vehículos en la actividad empresarial, la actora suscribió el motivo plasmado en la providencia de 16.12.2009, en la que literalmente se señaló lo siguiente:

"Estimando que la cuestión sometida al conocimiento de la Sala en el presente recurso pudiera no haber sido apreciada debidamente por las partes, por existir en apariencia otro motivo susceptible de fundar el recurso (cuál sería el relativo a la aplicación directa de la Sexta Directiva, tal y como la misma fue interpretada por el **Tribunal de Justicia** de las Comunidades Europeas, en su Sentencia de fecha 11.7.1991, dictada en el caso Lennartz, asunto C/97/90 -la que únicamente exige para la deducibilidad del 100% de las cuotas de IVA soportado la efectiva afectación del vehículo a la actividad económica, por reducido que sea el porcentaje de utilización para fines empresariales o profesionales-), de acuerdo con lo previsto en el *art. 33.2 LJ* , se somete tal motivo a las partes, advirtiéndoles que con ello no se prejuzga el fallo definitivo, concediéndoles el plazo común de diez días para que formulen las alegaciones que estimen oportunas, y ello dejando sin efecto el señalamiento que viene efectuado."

La Abogacía del Estado se ha opuesto a la estimación del recurso.

SEGUNDO.- La adecuada solución a las cuestiones suscitadas en esta litis hace conveniente, en primer lugar, poner de relieve los siguientes datos y consideraciones:

ØNi el TEARV ni la Abogacía del Estado cuestionan que los vehículos turismo de que se trata se encuentren afectos a la actividad empresarial de la actora (incluso, puede decirse que -cuando menos implícitamente- lo están aceptando), sino que lo que mantienen es que no ha quedado acreditado que la afectación a tal actividad sea exclusiva, por lo que, en aplicación del *art. 95 de la Ley 37/1992* , únicamente cabe la deducción del 50% de la cuota soportada. En cualquier caso, y con independencia de la presunción de afectación del 50% que se contempla en la precitada norma legal, la Sala entiende que ha quedado probado en autos que el turismo se encuentra, en mayor o menor grado, afecto a la actividad profesional del recurrente, según así resulta de la abundante prueba al efecto aportada.

ØEl **Tribunal de Justicia** de las Comunidades Europeas, en su Sentencia de fecha 11.7.1991 (caso Lennartz, asunto C/97/90), a propósito de una cuestión prejudicial planteada por un **tribunal** alemán, en el punto 35 de la misma estableció que "Procede responder al órgano jurisdiccional que un sujeto pasivo que utiliza los bienes para las necesidades de una actividad económica tiene derecho, en el momento de la adquisición de los bienes, a deducir el impuesto soportado de conformidad con las reglas previstas en el *art. 17* , por reducido que sea el porcentaje de utilización para fines profesionales. Una regla o una práctica administrativa que imponga una restricción general del derecho a deducir en caso de uso profesional limitado, pero sin embargo efectivo, constituye una derogación del *art. 17 de la Sexta Directiva* y...".

ØSin pretensión de realizar un abordaje de mayor profundidad en la doctrina general de Derecho comunitario, sí debe precisarse a los efectos que ahora interesan en relación con la susceptibilidad de producción de efecto directo de las Directivas que, a pesar de una inicial jurisprudencia comunitaria vacilante, hoy día -y desde hace ya bastantes años- puede darse una respuesta afirmativa a tal cuestión, en base al denominado efecto útil, si bien de la doctrina del **Tribunal de Justicia** comunitario (véanse los casos Van Duijn, Enka, René, etc), resulta que ello requiere la concurrencia de dos requisitos: 1) el incumplimiento en cuanto al desarrollo de la *Directiva por el Estado miembro*, y 2) que la directiva sea clara, precisa e incondicional. Y no sólo eso, sino que ya desde la Sentencia de 1.2.1977 se viene reconociendo la competencia del Juez nacional para comprobar la conformidad de las normas internas de desarrollo con la Directiva ("El justiciable puede invocar una Directiva ante la jurisdicción nacional con objeto de hacer verificar por ésta si las autoridades competentes, en el ejercicio de la facultad que se les reconoce en lo referente a la forma y a los medios para la puesta en práctica de la Directiva, han permanecido dentro de los límites de apreciación trazados por la Directiva"). Asimismo, la **Sentencia** antes mencionada del caso René recuerda que "El efecto directo de la Directiva implica que una autoridad nacional no puede oponer a un particular una disposición legislativa o administrativa nacional que no sea conforme a una directiva, siempre

que ésta tenga todas las características que permitan su invocación ante el Juez".

Pues bien, sentado todo lo anterior, no procede sino concluir que -en el caso de autos- concurren todos los requisitos para la directa aplicación de la Directiva de que se trata, tal y como la misma ha sido entendida por el **Tribunal de Justicia** de las Comunidades.

Así, en primer término, puede afirmarse que se ha incumplido por el Estado español el desarrollo de la Sexta Directiva, desde el momento en que las normas internas de desarrollo de la misma (*Ley 30/1985 -que fue el inicial texto legal que procedió a adaptar la Sexta Directiva al Ordenamiento jurídico español-*, posteriormente el *Real Decreto 2028/1985* y, por lo que hace a la normativa de aplicación a nuestro supuesto, la *Ley 37/1992*) han impuesto -en palabras del T.J.C.E.- "una restricción general del derecho a deducir en el caso de uso profesional limitado", lo que "constituye una derogación del *art. 17 de la Sexta Directiva*". En relación con el entendimiento de que el incumplimiento de desarrollo de la Directiva puede venir constituido no sólo por lo que es la propia ausencia de "transposición" o adaptación interna, sino también las insuficiencias o deficiencias en tal adaptación, pueden citarse las Sentencias del T.J. C.E. de 5.4.1979 (*Rati, 148/1978*), 12.1.1982 (*Becker, 8/1981*), de 23.1.1994 (Comitato di Coordinamento per la difesa della Cava, C-236/1992) o -como más reciente- la de fecha 5.2.2004 (que cita, a su vez, las de los casos *Francovich* y otros y la de *Marks & Spencer*), así como la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de fecha 16.7.1996 .

En segundo lugar, también podemos afirmar que se cumple el segundo de los requisitos más arriba reseñados, ya que el debate sobre la claridad, precisión e incondicionalidad de la Directiva queda sin sentido tras la susodicha **sentencia** del T.J.C.E., pues - cuando menos- a partir de la misma han de entenderse perfectamente precisados los términos de la Directiva en lo que hace al concreto respecto que ahora nos ocupa.

Finalmente, nos encontramos ante una relación vertical (Estado-administrado), que, a diferencia de lo que sucedería en una relación horizontal (particulares entre sí), es precisamente el ámbito donde encuentra perfecta virtualidad el efecto directo de las Directivas, tal y como ya se ha visto al comentar la **sentencia** del caso *René*, pudiendo también citarse en este mismo sentido la **Sentencia** del T.J. C.E de fecha 12.7.1990 (*Foster y otros/British Gas plc, Asunto C-188/89*) y -como más reciente- la de fecha 5.2.2004 (que cita, a su vez, las de los casos *Francovich* y otros y la de *Marks & Spencer*), así como la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de fecha 16.7.1996 .

TERCERO.- En otro orden de cosas, proceda efectuar las dos consideraciones adicionales siguientes:

La primera que, en el supuesto de autos, nos encontramos ante la aplicabilidad o no de la *Ley 37/1992* , y no de la *Ley 30/1985* ; de manera que, en el momento de dictarse la *Ley 37/1992* , ya había quedado agotado el plazo de cuatro años previsto en el *apartado 6 del art. 17 de la Sexta Directiva* dentro del cuál los Estados miembros podían mantener exclusiones de su legislación nacional frente a la aplicación de la Directiva.

Y la segunda que, aún cuando en el presente caso nos encontramos ante una norma con rango de *Ley-art. 95 de la Ley 30/1992-* (*lo que se va a expresar en relación con lo que establece el art. 1 LJ*), resulta legítimo, y hasta obligado para el Juez nacional (en este caso este **tribunal**), la aplicación de la norma comunitaria en vez de la norma nacional contradictoria; ello en aplicación del principio de primacía del Derecho comunitario.

En efecto, la aplicación directa del precepto señalado de la Directiva, a pesar de lo dispuesto en la normativa tributaria interna, es consecuencia de la primacía comunitaria. Como afirma el Pleno del Tribunal Constitucional en su Declaración núm. 1/2004 de 13 diciembre, fundamento jurídico 3º , "[p]rimacía y supremacía son categorías que se desenvuelven en órdenes diferenciados. Aquélla, en el de la aplicación de normas válidas; ésta, en el de los procedimientos de normación. La supremacía se sustenta en el carácter jerárquico **superior** de una norma y, por ello, es fuente de validez de las que le están infraordenadas, con la consecuencia, pues, de la invalidez de éstas si contravienen lo dispuesto imperativamente en aquélla. La primacía, en cambio, no se sustenta necesariamente en la jerarquía, sino en la distinción entre ámbitos de aplicación de diferentes normas, en principio válidas, de las cuales, sin embargo, una o unas de ellas tienen capacidad de desplazar a otras en virtud de su aplicación preferente o prevalente debida a diferentes razones. Toda supremacía implica, en principio, primacía (de ahí su utilización en ocasiones equivalente, así en nuestra Declaración 1/1992, F. 1), salvo que la misma norma suprema haya previsto, en algún ámbito, su propio desplazamiento o inaplicación."

La aplicación de la norma comunitaria frente a una norma interna válida pero contradictoria, incluso de carácter legal, resulta obligatoria en virtud de la primacía comunitaria, sin que resulte necesario en dicho caso el planteamiento de la cuestión prejudicial.

Así lo ha afirmado el **Tribunal de Justicia** de las Comunidades Europeas desde la sentencia Simmenthal de 9 de marzo de 1978. Según este Tribunal, "el juez nacional encargado de aplicar, en el marco de su competencia, las disposiciones del Derecho comunitario, tiene la obligación de asegurar el pleno efecto de estas normas dejando inaplicada si fuere necesario, en virtud de su propia autoridad, toda disposición contraria de la legislación nacional, incluso posterior, sin que para ello tenga que pedir o esperar su previa eliminación por vía legislativa o por cualquier otro procedimiento *constitucional*" (párrafo 24). Recalcando, incluso, que el juez nacional tiene la obligación de asegurar la protección de los derechos conferidos por las disposiciones del ordenamiento jurídico comunitario sin que tenga que pedir o esperar la eliminación efectiva, por los órganos nacionales habilitados a este efecto, de eventuales medidas nacionales que obstaculizaran la aplicación directa e inmediata de las reglas comunitarias (párrafo 26).

Este principio normativo ha sido asumido y reconocido expresamente por el Tribunal Constitucional, desde la Sentencia 28/1991, de 14 de febrero , f.j.6, y posteriormente en otras, como la 64/1991, de 22 de marzo, f.j.4; la 130/1995, de 11 de septiembre, f.j.4, la 120/1998, de 15 de junio, f.j.4; o la Sentencia 58/2004, de 19 de abril , f.j.10.

La aplicación directa del ordenamiento comunitario frente al Derecho interno no exige pues, en todos los casos, el planteamiento de una cuestión prejudicial interpretativa del derecho comunitario. Como dispone el Tratado de la **Comunidad** Europea -*artículo 234* -, la obligación de plantear cuestión prejudicial afecta únicamente a aquellos órganos judiciales cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno.

Pero aún en los casos en que la cuestión interpretativa de Derecho comunitario se plantee ante un órgano judicial cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial, el órgano judicial interno queda eximido de dicha obligación cuando no exista duda razonable sobre la interpretación del texto comunitario aplicable al litigio.

Conforme a esta doctrina, denominada del acto claro, no resulta necesario plantear cuestión prejudicial cuando la solución correcta del Derecho comunitario resulte tan evidente que no deje lugar a ninguna duda razonable sobre la manera de resolver la cuestión planteada.

Tampoco existe obligación de plantear cuestión prejudicial cuando la cuestión interpretativa, aún planteando problemas, haya sido ya aclarada por el TJCE, en virtud de la doctrina del acto aclarado formulada en la sentencia CILFIT de 6 de octubre de 1982 , que es cabalmente lo que acontece en el caso de autos con la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de fecha 11.7.1991 (caso Lennartz, asunto C/97/90), comentada en el precedente fundamento jurídico.

CUARTO.- Consecuentemente con todo lo anterior, y sin necesidad siquiera de tener que proceder a determinar si la afección de los turismos a la actividad empresarial de la actora es o no exclusiva (ya hemos visto que es suficiente con que sea efectiva, aunque lo fuere de manera parcial o limitada), habrá de concluirse con la estimación del recurso; sin que, por lo demás, se aprecien méritos que determinen, *ex art. 139.1 LJ* , un especial pronunciamiento sobre las costas causadas.

Vistos los preceptos y fundamentos legales expuestos, y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Que, CON ESTIMACIÓN del presente recurso contencioso-administrativo, DEBEMOS ANULAR Y ANULAMOS los actos administrativos identificados en el fundamento jurídico primero de esta **sentencia**. Sin efectuar expresa condena en las costas procesales.

A su tiempo y con certificación literal de la presente, que es firme y no susceptible de recurso, devuélvase el expediente administrativo al centro de su procedencia.

Así por esta nuestra **sentencia**, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior **sentencia** por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que ha sido para la resolución del presente recurso, estando celebrando audiencia pública esta Sala, de lo

que, como Secretario de la misma, certifico. En Valencia a catorce de abril de dos mil diez.