



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

SEV JUR

*Proyecto
(Ases. Rural)
Alcalá*



Libro General de Entrada



Cud : 12430153420567771634

Nro. Anot. 2019046420

Fecha 14-10-2019 10:49

Tipo doc. Comunicacion

**Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3
Málaga**

Procedimiento Abreviado nº 221/2018

Magistrado:

Recurrentes: SL

Letrado y procuradora: y

Demandado: Ayuntamiento de Fuengirola

Letrado y representante:

SENTENCIA nº 324/19

En Málaga, a 10 de octubre de 2019.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- 1. El día 9-4-2018 se interpuso recurso c-a frente a la desestimación por silencio administrativo por el Ayuntamiento de Fuengirola de la solicitud formulada el día 24-5-2017 sobre devolución del importe abonado en concepto de impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana (liquidación nº 3528490 por importe de 12 304,01 € en relación con la transmisión de la finca catastral nº 4750126UF5445S0001AW.

2. Se dictó decreto de admisión a trámite el día 12-4-2018, señalándose para la celebración del juicio el día 9-10-2019.



Código Seguro de verificación: asYPE0iMBIMrLpgekms2cg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR		10/10/2019 13:35:43	FECHA	10/10/2019
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	asYPE0iMBIMrLpgekms2cg==	PÁGINA	1/7



asYPE0iMBIMrLpgekms2cg==



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. El objeto de este recurso c-a aparece configurado por la desestimación por silencio administrativo por el Ayuntamiento de Fuengirola de la solicitud formulada el día 24-5-2017 sobre devolución del importe abonado en concepto de impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana (liquidación nº 3528490 por importe de 12 304,01 € en relación con la transmisión de la finca catastral nº 4750126UF5445S0001AW.


Ha de precisarse ahora que la liquidación que obra en el expediente administrativo no tiene fecha (f. 13), aunque en la notificación al f. 14 se dice entregado el día 11-7-2014; el recurrente solicitó el fraccionamiento del pago el día 5-12-2014. Estas precisiones (que se corresponden a un expediente deficientemente formado) las hago al solo efecto de poner de manifiesto que cuando el recurrente solicita el día 24-5-2017 la devolución del ingreso, ya había transcurrido en exceso el plazo para interponer recurso de reposición frente a la liquidación que, por ello, al día 24-5-2017 era firme.

2. Antes de abordar el fondo de la cuestión y la causa de inadmisión alegada por el Ayuntamiento demandado por cuanto que dictada resolución expresa desestimatoria el día 3-12-2018 notificada el posterior 17-12-2018, no amplió el recurrente el objeto del recurso a la misma. El motivo de inadmisión no puede compartirse pues se aleja de reiterados pronunciamientos del tribunal Supremo sobre la cuestión. Así, por todas, STS. 3ª. secc. 6ª. de 3-11-2016 (rec. 130/2013), que nos ilustra afirmando que al interpretar el artículo 36. 1 LJCA de acuerdo con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) se pueden distinguir varios supuestos y, por lo que aquí interesa, se refiere al siguiente: *b) Si la resolución expresa, posterior al silencio administrativo, es plenamente denegatoria de la pretensión, el demandante podrá ampliar el recurso contencioso- administrativo, conforme al artículo 36.1 LJCA; pero si no lo hace, no por eso habrá perdido sentido su recurso.*

SEGUNDO.- 1. En el caso planteado nos encontramos ante un procedimiento de gestión tributaria que comienza con una declaración y que permite a la administración cuantificar la obligación tributaria mediante una liquidación provisional (a ello se refieren los arts. 128 a 130 LGT; igualmente, artículos 133 a 135 del Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos



Código Seguro de verificación:asYPeO1MBIMrLpqkemS2cq==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR		10/10/2019 13:35:43	FECHA	10/10/2019
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	asYPeO1MBIMrLpqkemS2cq==	PÁGINA	2/7
 asYPeO1MBIMrLpqkemS2cq==				



de aplicación de los tributos).

Por tanto, y terminando el procedimiento de gestión con una liquidación provisional, frente a este acto (y conforme al art. 108 de la ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, en relación con el art. 14 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) habrá de interponerse (no siendo municipio de gran población) en el plazo de un mes y con carácter preceptivo recurso de reposición como mecanismo de revisión en vía administrativa, cuya desestimación – expresa o por silencio administrativo - habilitará para acudir a la jurisdicción c-a. De esta forma, si no se agota la posibilidad de recurrir en reposición, siendo preceptiva, acudir a la jurisdicción c-a podrá determinar una decisión de inadmisión por no haberse agotado la vía administrativa (recurso de reposición que también será preceptivo en el supuesto de inicio del procedimiento de gestión no por declaración sino por autoliquidación – que no es un acto administrativo - y se solicita la rectificación posterior – en este sentido, entre otras muchas, la más reciente STSJ Cataluña, Sala c-a, secc. 1ª, de 20-3-2017, rec. 91/2016).


Una digresión para referirme, en todo caso y en relación con el carácter preceptivo de la reposición, que habrá que tener en cuenta también la doctrina emanada de la STS, 3ª, secc. 2ª, de 21-5-2018 (rec. 113/2017, que fija el siguiente criterio interpretativo:

Quando se discute exclusivamente la inconstitucionalidad de las disposiciones legales que dan cobertura a los actos de aplicación de los tributos y restantes ingresos de Derecho Público de las entidades locales, cuestión respecto de la que éstas carecen de competencia para pronunciarse o para proponerla a quien tiene competencia para ello, quedando constreñidas a aplicar la norma legal de que se trate, no resulta obligatorio interponer, como presupuesto de procedibilidad del ulterior recurso contencioso-administrativo, el correspondiente recurso administrativo previsto como preceptivo.

2. Ahora bien, agotada la vía administrativa (bien porque se interpuso la reposición y se desestimó de forma expresa - sin acudir después a la vía c-a - bien porque no se interpuso en plazo la reposición) y sin acudir a la jurisdicción, habiendo adquirido firmeza el acto de aplicación (en nuestro caso, la liquidación provisional), solicitar la devolución como ingreso indebido (que es un proceso especial de revisión regulado en el art. 221 LGT) exige que tal solicitud vaya acompañada (apartado 4) de la petición de revisión del acto promoviendo alguno de los procedimientos previstos en las letras a), c) o d) del art. 216 (revisión de acto nulo



Código Seguro de verificación:asYPeOiMBIMrLpqqemS2cg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR		10/10/2019 13:35:43	FECHA	10/10/2019
		10/10/2019 14:00:52		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	asYPeOiMBIMrLpqqemS2cg==	PÁGINA	3/7
 asYPeOiMBIMrLpqqemS2cg==				


de pleno derecho, revocación y rectificación de errores materiales, de hecho o aritméticos).

TERCERO.- 1. Perfilado en la forma dicha el marco normativo del proceso de toma de decisión, resulta que la liquidación debatida devino firme al no interponerse recurso de reposición. Luego si la liquidación provisional adquirió firmeza (por no interponerse la preceptiva reposición en el plazo de un mes) y se insta la devolución de ingresos indebidos, esa devolución debió ir acompañada de una petición de revisión de acto nulo de pleno derecho (descartemos el supuesto de la revocación o que se tratara de un error material) con alegación de la concurrencia de alguno de los supuestos previstos en el art. 217 LGT. En este sentido, ha de destacarse que el escrito presentado por la parte recurrente el día 24-5-2017 (transcurridos más de dos años desde la firmeza de la liquidación) es de devolución de ingresos indebidos, alegando solo de manera vagarosa en el punto octavo que procedía la revisión del acto en vía administrativa (nada más, sin ni siquiera citar precepto alguno), mas sin alegar en ningún momento cuál de las causas de nulidad de pleno derecho de las previstas en el art. 217 podían concurrir sin que, desde luego, de su lectura resultara alegación alguna de haberse emitido la liquidación provisional por órgano manifiestamente incompetente o que se hubiera prescindido total y absolutamente del procedimiento o tuviera un contenido imposible o fuera constitutivo de infracción penal. Tan solo se refería a la STC de 16-2-2017.

2. Admitamos, por tanto, y en interpretación favorable al recurrente pese al intenso déficit argumental, que lo solicitado fue la revisión del acto y, por ello, la devolución de lo cobrado indebidamente. Retomando la cuestión referida a una eventual causa de nulidad de pleno derecho, pudiera pensarse que tal vez nos encontráramos ante el supuesto de la letra a) del art. 217.1 (actos que lesionan derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional), planteamiento que traigo a colación por la sentencia del pleno del Tribunal Constitucional 59/2017, de 11 de mayo (BOE 142/2017, rec. 4864/2016), en relación con los artículos 107.1, 107.2 a) y 110.4 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo. Sin embargo, la violación constitucional que refiere la meritada sentencia está circunscrita al art. 31.1 Constitución, pues con claridad se afirma la inconstitucionalidad de la norma cuando se somete a tributación situaciones de hecho inexpresivas de capacidad económica en contra del principio garantizado en el art. 31.1 CE, resultando, por ello, que no se trata de ninguno de los derechos y



Código Seguro de verificación: asYPeOiMBIMrLpqrkemS2cq==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR		10/10/2019 13:35:43	FECHA	10/10/2019
		10/10/2019 14:00:52		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	asYPeOiMBIMrLpqrkemS2cq==	PÁGINA	4/7
 asYPeOiMBIMrLpqrkemS2cq==				




libertades susceptibles de amparo, que son los del art. 14 y de la sección 1ª del capítulo 2º – arts. 15 a 29 -, lo que excluye la posibilidad de estar en el supuesto del art. 217.1 a) LGT.

2. Y aun suponiendo (a efectos meramente dialécticos) que el contraste entre los precios consignados por el recurrente en las escrituras públicas de compra y venta de los años 1996 y 2014 sugiera esa efectiva ausencia de incremento del valor real y, por ello, que el recurrente, se encontrara en el supuesto afectado por la declaración de inconstitucionalidad, visto que el acto de aplicación del tributo (la liquidación) había adquirido firmeza antes del dictado de la STC 59/2017, habrá que atender – desde la perspectiva constitucional - al art. 40 LO 2/79 del Tribunal Constitucional, que al referirse a las sentencias declaratorias de la inconstitucionalidad de leyes, disposiciones o actos con fuerza de Ley, afirma que *no permitirán revisar procesos fenecidos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada en los que se haya hecho aplicación de las leyes, disposiciones o actos inconstitucionales, salvo en el caso de los procesos penales o contencioso-administrativos referentes a un procedimiento sancionador en que, como consecuencia de la nulidad de la norma aplicada, resulte una reducción de la pena o de la sanción o una exclusión, exención o limitación de la responsabilidad.*

Pero también puede citarse la STC 45/1989 que extiende el mismo efecto para las actuaciones administrativas firmes cuando afirma que *entre las situaciones consolidadas que han de considerarse no susceptibles de ser revisadas como consecuencia de la nulidad que ahora declaramos figuran no sólo aquellas decididas mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada (art. 40.1 LÖTC), sino también por exigencia del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), las establecidas mediante las actuaciones administrativas firmes; la conclusión contraria, en efecto, entrañaría -como con razón observa el representante del Gobierno- un inaceptable trato de desfavor para quien recurrió, sin éxito, ante los Tribunales en contraste con el trato recibido por quien no instó en tiempo la revisión del acto de aplicación de las disposiciones hoy declaradas inconstitucionales.* Y la doctrina reiterada del Tribunal Constitucional en relación con dicho precepto, establecida precisamente con ocasión de fijar el alcance temporal de la declaración de inconstitucionalidad de una norma, es clara (por todas, STC 30/2017, con cita de numerosas sentencias del mismo Tribunal en el mismo sentido) al afirmar que *la revisabilidad de los actos administrativos nulos debe ser modulada por las exigencias del principio de seguridad jurídica, siendo pertinente, por tanto, excluir de esa posibilidad las situaciones consolidadas, tanto aquellas decididas mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada como, en su caso, las establecidas mediante las actuaciones administrativas firmes.*



Código Seguro de verificación:asYPeOiMBIMrLpqqemS2cg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR		10/2019 13:35:43	FECHA	10/10/2019
		10/10/2019 14:00:52		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	asYPeOiMBIMrLpqqemS2cg==	PÁGINA	5/7
 asYPeOiMBIMrLpqqemS2cg==				

Por tanto, desde la perspectiva constitucional, el escrito del recurrente, de haberse considerado una petición de aplicación a las liquidaciones firmes del pronunciamiento de inconstitucionalidad contenido en la STC 59/2017, tampoco podría haber tenido acogida favorable.

A mayores, me refiero, en fin, a la STS, 3ª, secc. 2ª, de 13-7-2017 (rec. 3010/2015), que al enfrentarse a la petición de una aplicación retroactiva a liquidaciones firmes con ocasión de la declaración de inconstitucionalidad y nulidad contenida en la STC 203/2016 en relación con art. 30.2 de la Norma Foral de Guipuzcoa 10/2006, reguladora del IRPF en dicho Territorio Histórico, declaró en su fundamento de derecho primero:

Hay que reconocer que ninguna incidencia tiene, toda vez que en nuestro modelo de justicia constitucional los efectos "erga omnes" que se derivan de un fallo que declara la inconstitucionalidad de una norma no están dotados de carácter retroactivo ni conducen a la revisión de las situaciones consolidadas que se han producido al amparo de la norma que se entiende que es inconstitucional, salvo que se trate de supuestos de normas de carácter sancionador, a los que se refiere el art. 40.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

Así lo hemos declarado en los recientes autos de 31 de enero de 2017, que rechazan incidentes de nulidad de actuaciones respecto de sentencias que revisaban otras del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, desestimatorias de recursos interpuestos contra Ordenes Forales que habían denegado la solicitud de declaración de nulidad de pleno derecho presentada contra liquidaciones firmes .

3. Procede, por lo expuesto, desestimar el recurso c-a sin hacer especial pronunciamiento sobre las costas de la instancia (el intenso debate jurídico sobre la cuestión hasta el dictado final por el TS de su sentencia de 19-7-2018 así lo sugiere).


FALLO

DESESTIMO el recurso c-a interpuesto por _____ frente a la desestimación por silencio administrativo por el Ayuntamiento de Fuengirola de la solicitud formulada el día 24-5-2017 sobre devolución del importe abonado en concepto de impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana (liquidación nº 3528490 por importe de 12 304,01 € en relación con la transmisión de la finca catastral nº 4750126UF5445S0001AW.

Sin costas.



Código Seguro de verificación:asYPeOiMBIMrLpgekemS2cg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verificamv2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	_____	10/10/2019 13:35:43	FECHA	10/10/2019
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	0/10/2019 14:00:52	PÁGINA	6/7
 asYPeOiMBIMrLpgekemS2cg==				




ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

Es firme.

Así lo acuerda y firma Óscar Pérez Corrales, magistrado, lo que autorizo como letrada de la Administración de Justicia



Código Seguro de verificación:asYPeOiMBIMrLpckemS2cg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	OSCAR PEREZ CORRALES 10/10/2019 13:35:43	FECHA	10/10/2019
	MONICA ROJANO SAURA 10/10/2019 14:00:52		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	asYPeOiMBIMrLpckemS2cg==	PÁGINA 7/7
 asYPeOiMBIMrLpckemS2cg==			