ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NÚMERO CUATRO DE MALAGA
PROCEDIMIENTO: Procedimiento Abreviado 498/18

AYUNTAMIENTO DE FUENGIROLA

Libro General de Entrada
Cud : 13064350776024427370
Nro.Anot. 2020049075
Fecha 23-12-2020 13:17
Tipo doc. Oficio

SENTENCIA NÚMERO 357/20

En la ciudad de Málaga, a 21 de diciembre de 2020.

David Magistrado, titular del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número cuatro de los de Málaga y su Provincia, pronuncia

EN NOMBRE DE SU MAJESTAD EL REY

La siguiente

S E N T E N C I A

Vistos los presentes autos de Procedimiento Abreviado número 498 de los de 2018, seguidos por tributos, en los cuales han sido parte, como recurrente, D. Demetrio representado y asistido por el Letrado Sr. Crisóstomo y como Administración recurrida el Ayuntamiento de Fuengirola, con la representación y asistencia de la Letrada de su Asesoría Jurídica Sra. Pérez

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Por la Letrada Sra. Malagón , en nombre y representación de D. Demetrio se presentó ante el Decanato de los Juzgados de Málaga escrito de demanda por la que interponía recurso contencioso administrativo frente a la resolución dictada por la Concejalía Delegada de Hacienda del Ayuntamiento de Fuengirola el día 12 de abril de 2018 en el expediente administrativo 386/2018/GEST por la que se acordaba desestimar: a) la reclamación presentada por el recurrente en fecha 11 de abril de 2017, mediante la que solicitaba se declarase la nulidad de la liquidación número 3554734, girada el 28 de noviembre de 2014 en concepto de Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Bienes de Naturaleza Urbana por la transmisión de la finca con referencia catastral 6177103UF5467N0031SA e importe ascendente a 2.955,55 euros, y ello al no haberse producido ganancia patrimonial, con devolución de su importe; y b) la solicitud formulada el 26 de marzo de 2018, para que se expidiese la correspondiente certificación del silencio producido. En la misma solicitaba se dictase Sentencia por la que se declarase la nulidad de la resolución recurrida, al haberse vulnerado de forma sistemática el procedimiento legalmente establecido, todo ello con retroacción al momento en el que debió dictarse el silencio administrativo producido, o, subsidiariamente, se otorgase a la recurrente la oportunidad de subsanar o mejorar la solicitud presentada, con aportación de la documentación acreditativa exigida, todo ello con cuanto más y mejor procediese al derecho del recurrente.

Código Seguro de verificación:9sel/gRCBhuPq1XJ/nrZUA==. 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	DAVID	23/12/2020 10:45:55	FECHA	23/12/2020
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	9sel/gRCBhuPq1XJ/nrZUA==	PÁGINA	1/6

9sel/gRCBhuPq1XJ/nrZUA==

Segundo.- Convenientemente turnada la demanda, recae el conocimiento de la misma en este Juzgado, dictándose por la Sra. Letrada de la Administración de Justicia Decreto admitiéndola a trámite, fijándose en dicha resolución día para la celebración del juicio, reclamándose a su vez de la Administración demandada el expediente administrativo.

Tercero.- Que se celebró el juicio el día señalado con la asistencia de las partes, y en el que se practicaron las pruebas admitidas con el resultado que figura en el acta unida a las actuaciones. Quedó fijada la cuantía del recurso en la de 2.955,55 euros.

Cuarto.- Que en el presente procedimiento se han cumplido todas las formalidades legales salvo los plazos para señalar vista, dada la acumulación de asuntos en el mismo trámite originada por el volumen de entrada que soporta este Juzgado, que en la anualidad de 2019 superó en casi el doble el módulo de ingreso establecido por el Consejo General del Poder Judicial para los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, verificándose la ostensible superación de aquellos en los años precedentes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- En el presente litigio se formula recurso contencioso administrativo frente a la resolución aludida en los antecedentes de hecho alegando que la misma conculca lo dispuesto en los artículos 21, 24, 29, 34, 35.1.a) 53, 68, 73, 77, 88,112, 114, 123 y 124 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y 24 de la Constitución Española, razón por la que incurriría en las causas de nulidad contempladas en los apartados a) y e) del artículo 47 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. En síntesis, sostiene que: a) que la Administración ha causado indefensión al recurrente, al no haberle dado opción a una "segunda instancia" o a un recurso de reposición, a pesar de tener legalmente reconocida esta posibilidad; b) que la misma "ha utilizado la solicitud de certificación de silencio administrativo producido para resolver sobre la cuestión planteada hace ya más de un año", lo que considera "antijurídico todas luces"; c) la Administración prescindió total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido la haber negado "sin motivo alguno" la emisión de la certificación solicitada, al no haber otorgado la posibilidad de aportar los documentos necesarios para avalar su solicitud, al no haber respetado el plazo para la emisión del certificado, al no haber resuelto dentro del plazo máximo la solicitud presentada en primer lugar, por no haber otorgado trámite de mejora o subsanación de la solicitud, al no haber acordado la apertura de un periodo de prueba y al no haber dado respuesta en la resolución a todas las cuestiones suscitadas; d) que la Administración originó una situación de "absoluta indefensión" al demandante, puesto que "al no haber un procedimiento reglado respecto de la solicitud planteada en la reclamación previa", el recurrente "no supo, ni pudo saber, qué documentación o acreditación se estimaba necesaria para la realización de la solicitud planteada", y es por ello que ante "la falta de información en este tipo de procedimientos, no se aportaron informe pericial ni ningún elemento probatorio sobre la inexistencia del incremento de valor alegado".

La Administración demandada, por su parte, solicitó el dictado de Sentencia desestimatoria, al entender que el acto impugnado se ajustaba a derecho por las razones expuestas en el acto de la vista, que se dan por reproducidas en aras a la brevedad.

Código Seguro de verificación:9sel/gRCBhuPg1XJ/nrZUA==. 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	DAVID GOMEZ I	23/12/2020 10:45:55	FECHA	23/12/2020
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	9sel/gRCBhuPg1XJ/nrZUA==	PÁGINA	2/6

9sel/gRCBhuPg1XJ/nrZUA==

Segundo.- Una vez expuestos los términos en los que se suscita la controversia, ha de llamrse la atención acerca de la abundante cita de preceptos de la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas que se reputan infringidos, pues nos hallamos ante un recurso formulado frente a una resolución que desestima una solicitud de revisión en vía administrativa de un acto de aplicación de un tributo (una liquidación de un Impuesto) previo. Pues bien, tal y como pone de manifiesto el epígrafe a) del párrafo segundo de la Disposición adicional primera de la propia Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, la misma resulta únicamente de aplicación supletoria a las "actuaciones y procedimientos de aplicación de los tributos en materia tributaria y aduanera, así como su revisión en vía administrativa"; que se rigen por su normativa específica. La misma se contiene tanto en la Ley General Tributaria (conforme a cuyo artículo 1.1, resulta de aplicación "a todas las Administraciones tributarias", incluidas, por tanto, a las Haciendas Locales) como, específicamente, en Reglamento General de desarrollo de la Ley General Tributaria en materia de revisión en vía administrativa, aprobado por Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo.

Pues bien, sentado lo anterior se comprueba cómo el recurso entablado descansa sobre una premisa errónea. Y esta es que la parte considera (pues así lo afirma literalmente en la demanda) que no existe regulado un "procedimiento reglado respecto de la solicitud planteada en la reclamación previa". Tal aseveración no puede ser compartida, puesto que en el escrito presentado por la parte actora ante la Administración demandada el día 11 de abril de 2017 (folios 19 y 20 del expediente) lo que solicitaba era que el Ayuntamiento demandado reconociese o declarase la nulidad de una concreta liquidación girada en concepto de Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Bienes de Naturaleza Urbana y procediese a la devolución de su importe. Esta pretensión anulatoria encuentra perfecto encaje en el cauce procedimental especial de revisión regulado en el artículo 216.1.a) de la Ley General Tributaria; esto es, en el de revisión de actos nulos de pleno derecho. Dicho procedimiento especial se regula tanto en el artículo 217 de la propia Ley General Tributaria, como en el Capítulo Primero del Título Segundo del precitado Reglamento general de desarrollo de la Ley General Tributaria en materia de revisión en vía administrativa (artículos 4 a 6 del mismo).

Pues bien, de la lectura de los preceptos realmente aplicables (que no son los que se citan por la parte actora) se desprende la contestación a parte de cuestiones que suscita la parte actora. Aquella opone, en primer lugar, que la Administración hizo uso de la solicitud de certificación de "silencio administrativo producido" para resolver sobre la cuestión de la nulidad de la liquidación suscitada hacía "ya más de un año". No le asiste la razón en este punto, sencillamente porque cuando se presentó la solicitud de expedición del certificado del silencio administrativo, este aún no se había producido. Y es que, conforme a lo dispuesto en el artículo 217.6 de la Ley General Tributaria, el plazo del que disponía la Administración para llevar a cabo el dictado y notificación de la resolución expresa de la solicitud presentada es de un año contado desde la presentación de esta última. Dado que la solicitud de revisión de oficio se presenta el día 11 de abril de 2017, cuando el recurrente formula la petición de expedición de certificado del silencio (desestimatorio, a la vista del artículo 27.6.b) de la Ley General Tributaria) el día 26 de marzo de 2018, aquel aún no había transcurrido. Y tampoco resultaba procedente la expedición de dicha certificación una vez cumplido el plazo del que disponía la Administración a tal efecto, pues ello acontecería el 12 de abril de 2018 (el plazo expiraba el 11 de abril de 2018) y justamente en esa fecha se dicta la resolución expresa de la petición de revisión de oficio (luego la posible ficción desestimatoria a cuya existencia tendría que aludir el certificado que se

Código Seguro de verificación:9sel/gRCBhuPg1XJ/nrZUA==. 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	DAVID GOMEZ	23/12/2020 10:45:55	FECHA	23/12/2020
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	9sel/gRCBhuPg1XJ/nrZUA==	PÁGINA	3/6

9sel/gRCBhuPg1XJ/nrZUA==

solicitaba ya no existiría). En definitiva, el acto administrativo impugnada se ajusta en ese aspecto a derecho.

Tercero.- Ahora bien, por más que el la fundamentación jurídica de la demanda resulta errónea (por los motivos previamente expuesto), asiste la razón a la parte cuando denuncia la concurrencia de causa de nulidad en el acto recurrido, consistente en haberse dictado el mismo prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido (contemplada en el artículo 217.1.e) de la Ley General Tributaria). Y es que, según se ha expuesto previamente, el procedimiento de revisión de oficio de actos tributarios nulos de pleno derecho instado en su día por el recurrente se regula tanto en el artículo 217 de la Ley General Tributaria como en los artículos 4 a 6 del Reglamento General de desarrollo de la Ley General Tributaria en materia de revisión en vía administrativa; habiéndose procedido por la Administración a resolver la pretensión anulatoria sin respetar ni uno sólo de sus trámites.

Conforme a lo establecido en los párrafos tercero y cuarto del artículo 217 de la Ley General Tributaria, cuando la Administración no acuerde motivadamente la inadmisión a trámite de las solicitud formulada (extremo que no fue acordado por la misma, que, por el contrario, dictó resolución sobre el fondo de la cuestión suscitada) habrá de tramitar un previo procedimiento en el que se otorgue audiencia al interesado y a los posibles interesados cuyos derechos e intereses pudieran verse afectados por la anulación del acto, y se recabe dictamen previo del Consejo de Estado u órgano equivalente de la respectiva Comunidad Autónoma. A todo ello añade el artículo quinto del Reglamento General de desarrollo de la Ley General Tributaria en materia de revisión en vía administrativa. Tramitación que el órgano competente para su tramitación ha de recabar del órgano que dictó el acto cuya revisión se solicita la remisión de una copia cotejada del expediente administrativo y de un informe sobre los antecedentes del procedimiento que resultasen relevantes para resolver, otorgando igualmente un plazo de quince días a los interesados para que puedan "alegar y presentar los documentos y justificantes que estimen pertinentes" -dictando, a la vista de los mismos, propuesta de resolución al órgano competente para resolver-.

Pues bien, nada de lo anterior consta realizado, siendo especialmente relevante la ausencia de dictamen del órgano consultivo competente. Y es que la Sala Tercera del Tribunal Supremo ha puesto de manifiesto de forma reiterada que tal ausencia de dictamen preceptivo del órgano consultivo comporta la nulidad del acto así dictado. A tal efecto pueden citarse las Sentencias de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 2012 -dictada en el recurso de casación 4237/2010-, 6 de octubre de 2008 -dictada en el recurso de casación 4860/2004-, 25 de enero de 2008 -dictada en el recurso de casación 6623/2002- y 14 de mayo de 2004 -dictada en el recurso de casación 7058/1999, citada por la propia parte actora en la demanda-. Conforme a lo plasmado en todas ellas, si bien es cierto que existió una línea jurisprudencial que entendió que, en todo caso, la omisión del preceptivo informe del Consejo de Estado suponía un quebrantamiento de forma que había de dar lugar a la nulidad de actuaciones al objeto de interesar de la Comisión Permanente del Consejo de Estado el informe preceptivo; no lo es menos que una línea jurisprudencial posterior, más matizada, ha venido entendiendo que dicha solución anulatoria del procedimiento por la omisión del preceptivo examen por parte de órgano consultivo no tiene esa transcendencia anulatoria cuando el acto recurrido se produce con carácter presunto a virtud de la ficción del silencio administrativo. Esta nueva orientación jurisprudencial (que arranca en las ya

Código Seguro de verificación:9sel/gRCBhuPg1XJ/nrZUA==. 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	DAVID GOMEZ	23/12/2020 10:45:55	FECHA	23/12/2020
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	9sel/gRCBhuPg1XJ/nrZUA==	PÁGINA	4/6

9sel/gRCBhuPg1XJ/nrZUA==

pretéritas Sentencias de 20 de enero y 15 de febrero de 1.994, y se consolida posteriormente en las de 30 de septiembre y 29 de noviembre de 1995) entiende que, toda vez que la ausencia de dicho dictamen no es imputable al perjudicado, y teniendo en cuenta tanto la actitud de la Administración -al guardar silencio y no dictar resolución expresa, obligando al interesado interponer el recurso contencioso administrativo para el resarcimiento del daño contra el acto presunto- como el régimen de impugnación respecto de la misma -que no consiente, como solución, la nulidad de actuaciones y la retroacción del expediente administrativo para que se cumplan los trámites y requisitos omitidos-; resulta procedente el enjuiciamiento de las pretensiones planteadas sin que, por tanto, proceda tal retroacción. Esta línea se ha matizado posteriormente, en el sentido de entender procedente la referida retroacción en supuestos de recursos frente a la desestimación presunta o inadmisión a trámite de pretensiones en aquellos casos en los que la misma resultase expresamente solicitada por la parte actora. En otro caso, o en aquellos supuestos en los que se solicitare expresamente al órgano judicial un pronunciamiento expreso sobre la procedencia de la reclamación, habrá de resolverse sobre el fondo de la cuestión, obviando la necesidad previa antes apuntada (atendiendo, fundamentalmente, a la naturaleza de plena Jurisdicción del Orden Jurisdiccional Contencioso-Administrativo, por erigirse la actuación administrativa previa en una mera condición del proceso).

No obstante, en aquellos supuestos en los que es objeto de impugnación un acto expreso (como en este caso), dicha omisión ha de comportar, forzosamente, la tan citada retroacción. Así, en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 2012 antes citada se refiere de forma literal lo siguiente: "*sólo para aquellos supuestos en los que se hiciese aquella primera petición expresa de retroacción de actuaciones administrativas, es admisible la posibilidad que se recoge en la sentencia de esta Sala que se cita en el escrito de interposición, de 14 de mayo de 2004 (recurso 7058/1999), y la doctrina que en la misma se refleja de que cuando se trata de acto presunto no es necesario la retroacción de actuaciones, fundamentalmente motivada por la necesidad del informe del Consejo de Estado; a diferencia de lo que sucedería en el supuesto de impugnación de acto expreso, en que la omisión de aquel trámite obligaría a la retroacción de actuaciones*". En el mismo Sentido, en la aludida Sentencia de 6 de octubre de 2008 se razona: "*el recurso contencioso-administrativo interpuesto por quien ahora recurre en casación y por su dos hijos debe ser estimado para que, mediando la anulación del acto impugnado, se retrotraigan las actuaciones al momento inmediatamente anterior a su pronunciamiento a fin de que, como exigen los preceptos citados, se remita el expediente al Consejo de Estado para que dictamine sobre la existencia o no de responsabilidad de la Administración del Estado en el caso enjuiciado. No puede ser de otra forma, porque, como señala la más reciente jurisprudencia, cuando, mediando una resolución expresa de la Administración, se ha omitido pedir al Consejo de Estado su parecer, debe darse marcha atrás para que, previa anulación del acto impugnado, emita el preceptivo informe [sentencias de la Sala Tercera, Sección Sexta, del Tribunal Supremo de 14 de mayo de 2004 (casación 7058/99) FJ 4º, y 25 de enero de 2008 (casación 6623/02), FJ 3º]*". Por último, y en la de 25 de enero de 2008, se refería, a modo de resumen, lo siguiente: "*la doctrina jurisprudencial de esta Sala más reciente considera que, cuando exista resolución expresa de la Administración y se ha omitido el dictamen del Consejo de Estado, tal defecto acarrea la nulidad debiéndose reponer las actuaciones para que se emita el mismo y, por el contrario y ante el silencio de la Administración, cuando falta el dictamen del Consejo de Estado sin un pronunciamiento expreso sobre dicha reclamación, corresponde a la Sala enjuiciar el fondo sin que proceda la nulidad de lo actuado para recabar el informe del Consejo de Estado*".

Código Seguro de verificación:9sel/gRCBhuPg1XJ/nrZUA==. 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.

Aplicando los criterios jurisprudenciales referidos al supuesto objeto de estudio (en el que es objeto de impugnación la desestimación de una solicitud de revisión de oficio de un acto tributario acordada mediante un acto administrativo expreso), forzosamente ha de concluirse que resulta procedente anular la resolución impugnada y ordenar retrotraer las actuaciones administrativas al momento anterior a su adopción, para que, con carácter previo al dictado de nueva resolución, la solicitud sea tramitada conforme al procedimiento legal y reglamentariamente establecido; solución esta coincidente con la pretensión principal articulada en la demanda. Por ello, el recurso contencioso-administrativo entablado debe prosperar.

Cuarto.- Establece el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa tras su reforma por la Ley 37/2011, aplicable a este procedimiento por razones temporales, que en primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho; añadiendo que en los supuestos de estimación o desestimación parcial de las pretensiones, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, las imponga a una de ellas por haber sostenido su acción o interpuesto el recurso con mala fe o temeridad. Se consagra, por tanto, el criterio del vencimiento objetivo que ya estableció el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Estimándose íntegramente la demanda, procede imponer las costas a la Administración, en aplicación del aludido criterio de vencimiento.

Vistos los precitados artículos y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

Estimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por la Letrada Sra. Malagón , en nombre y representación de D. Demetrio , frente al acto administrativo citado en los antecedentes de hecho de la presente resolución, cuya nulidad se declara, dejándolo íntegramente sin efecto; debiendo la Administración tramitar la solicitud presentada por el recurrente el 11 de abril de 2017 conforme al procedimiento legal y reglamentariamente establecido antes de dictar nueva resolución que de respuesta a la misma.

Se condena a la parte demandada al pago de las costas procesales.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que es firme en atención a la cuantía referenciada en el tercero de los antecedentes de hecho de la presente resolución y que frente a la misma no podrán interponer recurso alguno.

Así, y por esta mi Sentencia, lo dispongo mando y firmo. David
Magistrado, titular del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número cuatro de los de Málaga y su Provincia.

Código Seguro de verificación:9sel/gRCBhuPg1XJ/nrZUA==. 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	DAVID GOMEZ	23/12/2020 10:45:55	FECHA	23/12/2020
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	9sel/gRCBhuPg1XJ/nrZUA==	PÁGINA	6/6

9sel/gRCBhuPg1XJ/nrZUA==