ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 1
Calle Gutierrez Solana s/n Edificio Europa
Santander
Teléfono: 942367323
Fax.: 942367325
Modelo: TX901

Proc.: **PROCEDIMIENTO ABREVIADO**
Nº: **0000319/2018**
NIG: 3907545320180000978
Materia: PAB Admon. Local Tributos
Resolución: Sentencia 000033/2019

Intervención:	Interviniente:	Procurador:	Abogado:
Demandante		VERÓNICA MONAR GONZÁLEZ	
Demandado	AYUNTAMIENTO DE SANTANDER	MARÍA GONZÁLEZ-PINTO COTERILLO	

SENTENCIA nº 000033/2019

En Santander, a 21 de febrero de 2019.

Vistos por D. Juan Varea Orbea, Juez del Juzgado de lo contencioso administrativo nº 1 de Santander los autos del procedimiento abreviado 319/2018 sobre tributos, en el que actúan como demandante representado por la Procuradora Sra. Monar González y defendido por el Letrado Sr. Corral Salas, en sustitución siendo parte demandada el Ayuntamiento de Santander, representado por la Procuradora Sr. González-Pinto Coterillo y defendido por la Letrada Sra. Díez Andreu, dicto la presente resolución con base en los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Procuradora Sra. Monar González presentó, en el nombre y representación indicados, demanda de recurso contencioso administrativo contra la Resolución del Ayuntamiento de Santander de 24-7-2018 que desestima el recurso de reposición frente a la Resolución de 30-5-2018 que inadmite la solicitud de devolución de ingresos indebidos por el pago de las liquidaciones del Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana por importe total de 19080,25 euros.

SEGUNDO.- Admitida a trámite por medio se dio traslado al demandado, citándose a las partes, con todos los apercibimientos legales, a la celebración de la vista el día 19 de febrero.

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación:https://portalprofesional.juscantabria.es/scdd_web/index.html Fecha y hora: 21/02/2019 13:49
Firmado por: Juan Varea, Ana Maria Vega
Código Seguro de Verificación 3907545001-f7ebbe8b618d7c5e9597517bb62dd99dJX8xAA==

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación:https://portalprofesional.juscantabria.es/scdd_web/Index.htm Fecha y hora: 21/02/2019 13:49

Código Seguro de Verificación 3907545001-f7ebbe8b618d7c5e9597517bb62dd99dJX8xAA== Firmado por: Juan Varea, Ana Maria Vega

TERCERO.- El acto de la vista se celebró el día y hora señalados, con la asistencia del demandante y del demandado. El ayuntamiento formuló su contestación oponiéndose a las pretensiones. A continuación, se fijó la cuantía del procedimiento en 19080,25 euros para cada recurrente y se recibió el pleito a prueba. Tras ello, se practicó la prueba propuesta y admitida, esto es, la documental. Practicada la prueba, se presentaron conclusiones orales, manteniendo el actor las pretensiones de la demanda y el demandado, las de la contestación.

Terminado el acto del juicio, el pleito quedó visto para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La entidad actora formula recurso contra la resolución que inadmite la solicitud de devolución del pago efectuado por las liquidación del impuesto de plusvalía al no existir motivo para anular el acto firme y consentido. Argumenta que tal liquidación en nula de pleno derecho pues el hecho imponible consiste en una venta a pérdida con minusvalía a la vista de la doctrina resultante de la STC de 16-2-2017 que declara la inconstitucionalidad de los preceptos reguladores del impuesto en el TRLHL, y posterior STS 9-7-2018 secc. 2ª nº 1163/2018.

Frente a dicha pretensión el Ayuntamiento considera que la resolución es ajustada a derecho porque no existe tal causa a la vista de la nueva doctrina del TS, pues se ha dictado una liquidación firme y consentida.

SEGUNDO.- Ante todo, es preciso fijar con claridad el objeto de procedimiento. No se recurre una liquidación sino un acto que, formalmente, inadmite una solicitud de anulación de la liquidación practicada y devolución de ingresos indebidos.

El actor ha pagado una liquidación, que no recurrió en tiempo y forma y ahora entiende que grava una capacidad económica inexistente y es aplicación de una norma declarada inconstitucional pues acredita que el inmueble se adquirió en 2005 por 1200000 euros y se ha transmitido 18-12-2014 por 350000 euros, lo que es indiciario de una clara minusvalía no contradicha por prueba alguna en contrario.

El ayuntamiento entiende que esto, al ser una liquidación firme y consentida, no es otra cosa que una petición de revisión de oficio de acto nulo, pero, al carecer manifiestamente de fundamento, por no darse ninguno de los supuestos legales, la inadmite.

Lo cierto es que, como en la mayoría de pleitos que se están siguiendo en esta materia, existe una clara imprecisión técnica en cuanto a lo pretendido, exactamente, pues ni en vía administrativa ni en la judicial, se

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación:https://portalprofesional.juscantabria.es/scdd_web/Index.html Fecha y hora: 21/02/2019 13:49

Código Seguro de Verificación 3907545001-f7ebbe8b618d7c5e9597517bb62dd99dJX8xAA==

Firmado por: Juan Varea, Ana Maria Vega

enmarca jurídicamente la pretensión. En vía administrativa se alude a una liquidación y se pide su "anulación" con devolución de ingresos indebidos pero sin analizar ni citar el régimen de la LGT en la materia y, con ello, si realmente hay o no posibilidad de hacerlo. Es más en la demanda se alude a la STS referida a un caso distinto, la rectificación de una autoliquidación, confundiendo las dos cosas.

Esta omisión sobre elementos esenciales de la pretensión (cuya carga es del actor, art.217.1 LEC) dificulta enormemente la resolución de estos, por sí, ya complejos asuntos. Es más, los Juzgados de esta ciudad no es la primera vez que resuelven solicitudes parecidas en el ayuntamiento de Santander en el cual, la incorrecta práctica genera que, en muchos casos no se sepa bien si admite una autoliquidación o se gira un acto administrativo liquidatorio. Así, si bien su Ordenanza municipal sobre el impuesto habla de autoliquidaciones, en la práctica, son muchos los casos en los que se dicta un acto administrativo liquidatorio.

En este caso, obra en el EA la carta de pago y el mismo acto administrativo donde consta que se notifica lo que se denomina una resolución de la Dirección de Ingresos Públicos Municipales que liquida el impuesto, y se notifica un régimen de recursos.

Para la resolución de estas peticiones es indispensable, resolver primero, si el pago se hace por una autoliquidación o por un acto administrativo liquidatorio. El primero, como acto del contribuyente, ni adquiere firmeza ni es susceptible de recurso, por ello se puede rectificar dejándolo sin efecto lo que, en su caso, supondrá que la administración, si entiende que hay hecho imponible, pueda emitir el acto de liquidación que es lo que generaría el recurso. Esta petición no es una solicitud de nulidad radical, ni tiene que fundarse en esa figura. El sujeto pasivo rectifica y abre la puerta a la liquidación municipal con todas las consecuencias por no haber declarado en plazo. Basta con que el sujeto exprese el motivo por el cual rectifica lo que no es más que una declaración de hecho imponible con autoliquidación tributaria.

La parte actora, alude a liquidación y "anulación" lo que nos sitúa en la revisión de oficio, que es lo que entiende el ayuntamiento que se ha solicitado.

Sin embargo, el problema radica en que ese motivo alegado para la devolución, la nulidad derivada de la sentencia del TC, no es un motivo que afecte a la eficacia de la resolución aquí debatida, la inadmisión de la solicitud de devolución por ingresos indebidos, sino a otro, un acto de liquidación firme, que de existir, sería inatacable por esta vía, al ser consentido y firme. Si no se trata de una autoliquidación del sujeto pasivo sino de un acto administrativo de liquidación, su nulidad solo podría hacerse valer vía recurso, administrativo primero y judicial después, o por vía de revisión de los arts. 106 y ss Ley 39/2015, pero no utilizando el recurso contra otro acto distinto, en procedimiento tributario distinto (desviación procesal), el de devolución.

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación:https://portalprofesional.juscantabria.es/scdd_web/index.html?fecha y hora: 21/02/2019 13:49

Firmado por: Juan Varea, Ana Maria Vega

Código Seguro de Verificación 3907545001-f7ebbe8b618d7c5e9597517bb62dd99dJX8xAA==

Y de tratarse de la nulidad de acto firme, se plantea el problema de la pretensión del suplico, donde no solo se pretende la nulidad de ese acto atacado sino de las mismas liquidaciones que se reputan nulas y el reintegro de lo pagado con pronunciamiento de condena en este sentido. Y ello por cuanto aquí, no se ha desestimado la nulidad pretendida tras la tramitación que imponen esos preceptos ni se ha recabado el preceptivo Dictamen del Consejo de Estado exigido en el art. 217.4 LGT.

TERCERO.- Dicho esto, para resolver esta pretensión, hay que analizar el régimen normativo sobre el procedimiento de devolución de ingresos indebidos.

Pues bien, el art. 221 LGT dispone que " 1. El procedimiento para el reconocimiento del derecho a la devolución de ingresos indebidos se iniciará de oficio o a instancia del interesado, en los siguientes supuestos:

a) Cuando se haya producido una duplicidad en el pago de deudas tributarias o sanciones.

b) Cuando la cantidad pagada haya sido superior al importe a ingresar resultante de un acto administrativo o de una autoliquidación.

c) Cuando se hayan ingresado cantidades correspondientes a deudas o sanciones tributarias después de haber transcurrido los plazos de prescripción. En ningún caso se devolverán las cantidades satisfechas en la regularización voluntaria establecida en el artículo 252 de esta Ley.

d) Cuando así lo establezca la normativa tributaria.

Reglamentariamente se desarrollará el procedimiento previsto en este apartado, al que será de aplicación lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 220 de esta Ley.

2. Cuando el derecho a la devolución se hubiera reconocido mediante el procedimiento previsto en el apartado 1 de este artículo o en virtud de un acto administrativo o una resolución económico-administrativa o judicial, se procederá a la ejecución de la devolución en los términos que reglamentariamente se establezcan.

3. Cuando el acto de aplicación de los tributos o de imposición de sanciones en virtud del cual se realizó el ingreso indebido hubiera adquirido firmeza, únicamente se podrá solicitar la devolución del mismo instando o promoviendo la revisión del acto mediante alguno de los procedimientos especiales de revisión establecidos en los párrafos a), c) y d) del art. 216 y mediante el recurso extraordinario de revisión regulado en el art. 244 de esta ley.

4. Cuando un obligado tributario considere que la presentación de una autoliquidación ha dado lugar a un ingreso indebido, podrá instar la

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación:https://portalprofesional.juscantabria.es/scdd_web/index.html Fecha y hora: 21/02/2019 13:49

Código Seguro de Verificación 3907545001-f7ebbe8b618d7c5e9597517bb62dd99dJX8xAA==

Firmado por: Juan Varea, Ana María Vega

rectificación de la autoliquidación de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 3 del art. 120 de esta ley.

5. En la devolución de ingresos indebidos se liquidarán intereses de demora de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 2 del art. 32 de esta ley.

6. Las resoluciones que se dicten en este procedimiento serán susceptibles de recurso de reposición y de reclamación económico-administrativa."

El apartado 3 se refiere a los procedimientos de revisión de actos nulos, revocación y rectificación de errores y al recurso extraordinario de revisión.

En el caso de rectificación de autoliquidaciones, el art. 120.3 LGT dispone que "3. Cuando un obligado tributario considere que una autoliquidación ha perjudicado de cualquier modo sus intereses legítimos, podrá instar la rectificación de dicha autoliquidación de acuerdo con el procedimiento que se regule reglamentariamente.

Cuando la rectificación de una autoliquidación origine una devolución derivada de la normativa del tributo y hubieran transcurrido seis meses sin que se hubiera ordenado el pago por causa imputable a la Administración tributaria, ésta abonará el interés de demora del art. 26 de esta ley sobre el importe de la devolución que proceda, sin necesidad de que el obligado lo solicite. A estos efectos, el plazo de seis meses comenzará a contarse a partir de la finalización del plazo para la presentación de la autoliquidación o, si éste hubiese concluido, a partir de la presentación de la solicitud de rectificación.

Cuando la rectificación de una autoliquidación origine la devolución de un ingreso indebido, la Administración tributaria abonará el interés de demora en los términos señalados en el apartado 2 del art. 32 de esta ley."

Esta materia se desarrolla en los arts. 14 a 20 RD 520/2005 y 126 a 130 RD 1065/2007.

CUARTO.- Pues bien, de la regulación anterior resulta que el procedimiento general para la devolución de ingresos indebidos consta de dos fases, una primera que tiene por objeto la declaración de que el ingreso es indebido y otra posterior de devolución. A su vez, se regula un procedimiento de devolución en caso de actos firmes y otro, para el caso de actuaciones tributarias del sujeto pasivo, como autoliquidaciones, retenciones y repercusiones.

En el presente caso, no estamos ante ninguno de los supuestos del apartado 1 del art. 221. Tampoco es el caso del apartado 2, pues no hay un acto administrativo o judicial de anulación de la liquidación que declare la improcedencia del ingreso. El supuesto del apartado 3, exige primero la revisión del acto, por "procedimientos especiales de revisión establecidos en los párrafos a), c) y d) del art. 216 y mediante el recurso extraordinario

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación:https://portalprofesional.juscantabria.es/scdd_web/index.html Fecha y hora: 21/02/2019 13:49

Código Seguro de Verificación 3907545001-f7ebbe8b618d7c5e9597517bb62dd99dJX8xAA== Firmado por: Juan Varea, Ana Maria Vega

de revisión regulado en el art. 244 de esta ley". Estos preceptos se refieren a los procedimientos de revisión de actos nulos de pleno derecho, lesividad y rectificación de errores (que son paralelos a los de la Ley 39/2015) y extraordinario de revisión.

Es decir, frente a una liquidación ya firme es preciso obtener su previa ineficacia. La vía podría ser la revisión de actos nulos, previo informe del Consejo de Estado, sin la cual, no puede pretender la devolución de ningún ingreso por indebido. Esta vía, debe articularse previamente ante la administración (carácter revisor de la jurisdicción contenciosa) y no cabe pretender plantearla directamente, ni acudir al procedimiento de devolución, prescindiendo de ella.

En el caso de autoliquidación también es preceptivo el procedimiento de los arts. 126 a 130 RD 1065/2007, conforme al art. 120.3 LGT. En ellos, se establece que presentada la solicitud, debe resolverse si cumple los requisitos para estimar esa rectificación (arts. 126.2 y 127). En este procedimiento hay un primer pronunciamiento, sobre la rectificación y, si se hubiera acumulado (lo que es posible), sobre la devolución.

QUINTO.- En este caso, observado el EA y la demanda resulta que no hay autoliquidación. Ésta, supone un acto del particular, contribuyente y no de la administración y no es esto lo sucedido aquí. La documental obrante es una notificación de una liquidación hecha por el propio ayuntamiento con información del régimen de recursos, lo cual, carecería de sentido en caso de autoliquidación del contribuyente, donde no hay nada que notificar (el sujeto pasivo autoliquida y paga) y no hay nada que recurrir (no hay acto administrativo).

El art. 120 LGT dispone que "1. Las autoliquidaciones son declaraciones en las que los obligados tributarios, además de comunicar a la Administración los datos necesarios para la liquidación del tributo y otros de contenido informativo, realizan por sí mismos las operaciones de calificación y cuantificación necesarias para determinar e ingresar el importe de la deuda tributaria o, en su caso, determinar la cantidad que resulte a devolver o a compensar.".

Es decir, no se paga tras un acto de declaración de la administración de derecho de cobro por un tributo, esto es, una liquidación conforme al art. 101.1 LGT que dispone que "La liquidación tributaria es el acto resolutorio mediante el cual el órgano competente de la Administración realiza las operaciones de cuantificación necesarias y determina el importe de la deuda tributaria o de la cantidad que, en su caso, resulte a devolver o a compensar de acuerdo con la normativa tributaria.".

Por tanto, es correcto el argumento del ayuntamiento. Es una liquidación firme y consentida y solo cabe la revisión si incurre en nulidad radical.

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación:https://portalprofesional.juscantabria.es/scdd_web/Index.htr fecha y hora: 21/02/2019 13:49

Firmado por: Juan Varea, Ana María Vega

Código Seguro de Verificación 3907545001-f7ebbe8b618d7c5e9597517bb62dd99dJX8xAA==

SEXTO.- Y siendo un acto, ya firme, la devolución que se pretende exige, primero o a la vez, iniciar la vía revisoria. Esta solución ha sido consagrada por la jurisprudencia del TS. Así, y aún cuando el pleito se refería a una subvención, la STS Sala 3ª, sec. 2ª, S 11-6-2015, rec. 1801/2012 abordó el problema de la naturaleza del procedimiento de devolución de ingresos indebidos cuando el pago procede de liquidación firme, reiterando la jurisprudencia previa. Señala la sentencia que "*La doctrina del Tribunal Supremo ha venido de forma reiterada manteniendo que este procedimiento de devolución de ingresos indebidos no es aplicable frente a actos de aplicación de los tributos o de imposición de sanciones firmes, como se indica en la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de febrero de 1998 (casa. 10.561/1991):*

Es doctrina jurisprudencial constante y consolidada que si los sujetos pasivos, responsables, etc., consideran que la Administración Tributaria ha cometido errores de derecho, que han comportado ingresos indebidos, deben inexcusablemente impugnar o sea recurrir mediante recurso de reposición (opcional) o reclamación económico-administrativa, en el plazo improrrogable de 15 de días, el acto administrativo de que se trate, pretendiendo su anulación o modificación, y como consecuencia de ello la cuantificación del ingreso indebido y el reconocimiento del derecho a su devolución. Hay que dejar perfectamente claro que en este supuesto el derecho a la devolución pasa indefectiblemente por el ejercicio de las acciones impugnatorias, que tienen un plazo improrrogable de 15 días, contados desde la notificación del acto administrativo de liquidación. Transcurrido dicho plazo de 15 días sin interposición del recurso pertinente, el acto deviene firme y consentido. El caso de autos se halla comprendido en este supuesto.

Igualmente se recuerda el criterio mantenido en la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de noviembre de 1997 (casa. 3024/1992).

"Tanto en la Hacienda estatal, como en la local, se ha distinguido siempre en materia de devolución de ingresos indebidos dos situaciones jurídicas distintas: a) Ingresos indebidos derivados de errores en el propio pago (duplicidad, exceso, etc.), errores que, por tanto no traen su causa del acto de liquidación que se supone correcto, y derivados de errores de hecho, materiales o aritméticos en que haya incurrido el acto de liquidación, respecto de los cuales el plazo para solicitar y obtener la devolución era y es de cinco años, contados desde la fecha del ingreso considerado indebido (art. 64, d), 65 y 155 de la Ley General Tributaria, artículos 6 º y 118 del Reglamento de Procedimiento en las Reclamaciones Económico Administrativas de 29 de Julio de 1924 y artículo 249 del Reglamento de Haciendas Locales de 4 de Agosto de 1952, normas vigentes el 17 de Enero de 1986); b) Ingresos indebidos consecuencia de errores de derecho en que ha incurrido el acto de liquidación, cuya devolución pasa indefectiblemente por la impugnación previa de dicho acto de liquidación,

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación:https://portalprofesional.juscantabria.es/scdd_web/index.html Fecha y hora: 21/02/2019 13:49

Código Seguro de Verificación 3907545001-f7ebbe8b618d7c5e9597517bb62dd99dJX8xAA== Firmado por: Juan Varea, Ana Maria Vega

con el fin de obtener su anulación o modificación, resultado de la cual se deriva la devolución de lo ingresado indebidamente. En este caso, el acto de liquidación tenía que ser impugnado en vía administrativa, en los plazos establecidos al efecto, y de no hacerlo así, el acto de liquidación devenía firme y consentido, y, por tanto, no era susceptible de ulterior recurso contencioso administrativo....".

Este mismo criterio se mantiene en la sentencia de este Tribunal Supremo de 27 de marzo de 2002 (casa. 4013/1996):

La firmeza de la liquidación (que es un hecho indiscutible e indiscutido) al ejercitarse la pretensión de devolución de su importe, en concepto de ingresos indebidos, imponía la aplicación de la doctrina jurisprudencial invocada como infringida por el Ayuntamiento de Madrid y contenida en las sentencias de 21 de Febrero de 1997 y 9 de Abril de 1999, entre otras muchas.

En la primera de las citadas, que recuerda la de 19 de Enero de 1996, se declara que cuando un contribuyente ha consentido formalmente una liquidación tributaria, por no haber utilizado en su momento el derecho a impugnarla, resulta improcedente, frente a la indudable firmeza del referido acto tributario, pretender, después, la devolución de lo abonado como pago de tal exacción con fundamento en que se trata de un ingreso indebido".

Conforme a esta doctrina la sentencia recurrida declaró que la firmeza de los actos dictados en el procedimiento ejecutivo frente a la actora hace inaplicable al caso de autos el procedimiento de devolución de ingresos indebidos iniciado por la actora. Y esta decisión debemos confirmarla por ajustada a Derecho."

También se puede citar la STS Sala 3ª, sec. 2ª, S 27-10-2010 o la STS Sala 3ª, sec. 2ª, S 27-3-2002, rec. 4013/1996, señalando esta última que "*La firmeza de la liquidación (que es un hecho indiscutible e indiscutido) al ejercitarse la pretensión de devolución de su importe, en concepto de ingresos indebidos , imponía la aplicación de la doctrina jurisprudencial invocada como infringida el fallo de instancia, por el Ayuntamiento de Madrid y contenida en las Sentencias citadas y en otras posteriores, como las de 21 de febrero de 1997 EDJ 1997/4314 y 9 de abril de 1999 EDJ 1999/7555, entre otras muchas.*

En la primera de las citadas, que recuerda la de 19 de enero de 1996 EDJ 1996/865 , se declara que cuando un contribuyente ha consentido formalmente una liquidación tributaria , por no haber utilizado en su momento el derecho a impugnarla, resulta improcedente, frente a la indudable firmeza del referido acto tributario , pretender, después, la devolución de lo abonado como pago de tal exacción con fundamento en que se trata de un ingreso indebido ."

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación:https://portalprofesional.juscantabria.es/scdd_web/Index.html Fecha y hora: 21/02/2019 13:49

Firmado por: Juan Varea, Ana Maria Vega

Código Seguro de Verificación 3907545001-f7ebbe8b618d7c5e9597517bb62dd99dJX8xAA==

La STSJ de Castilla-La Mancha Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 2ª, S 14-5-2002, nº 328/2002, rec. 1665/1988, confirma la resolución del TAR que deniega la devolución señalando que "*no puede admitirse que el actor, cuando pidió la devolución de ingresos indebidos, se estuviese amparando en uno de estos casos, pues para obtener la devolución de ingresos indebidos por este cauce es preciso antes o a la vez instar la revisión del acto administrativo en cuestión (la liquidación)*".

Esta solución es congruente con otra vía reclamatoria, la de extensión de efectos del fallo firme, pues operaría la excepción del art. 110.5 c) LJ para quien tiene en su contra un acto consentido y firme.

SÉPTIMO.- Además, esta acción de nulidad consiste en una petición a la Administración autora del acto para que ponga en marcha sus facultades revocatorias. El solicitante tiene el derecho al trámite si su petición está fundada y suficientemente razonada. En caso de rechazo por silencio o simple denegación del trámite, la jurisprudencia admite el recurso contencioso administrativo pero se afirma que en él no se puede anular el acto originario sino solo condenar a la Administración a seguir el procedimiento revocatorio, que en definitiva consiste en pedir el informe preceptivo y vinculante del Consejo de Estado u organismo equivalente y ello por las facultades que concede el art. 106 LRJAP (STSJ de Castilla León de 22-4-2010, STS, Sala 3ª, sec. 3ª, de fecha 21-5-2009, dictada en el rec. 5283/2006 (Pte: Espín Templado, Eduardo), reiterado con el mismo tenor en la STS, Sala 3ª, sec. 3ª de fecha 30.6.2009, dictada en el recurso de casación núm. 511/207 (Pte: Bandrés Sánchez-Cruzat José-Manuel).

Por tanto, el objeto del procedimiento será el que se acaba de exponer de modo que no cabe convertir el proceso en lo que debió ser el recurso contra la liquidación, acreditar si se dan o no las concretas causas de nulidad sino comprobar si se daban o no las condiciones para la admisión a trámite. Por tanto, lo que debe analizarse es si existía o no una pretensión razonable de revisión a la vista de la causa de nulidad invocada. El art. 217.3 LGT (en paralelo al actual art. 106 Ley 39/2015, anterior art. 102 LRJAP) permite la inadmisión en cuatro casos: si el acto aún no es firme; la petición no se funda en alguno de los casos del art. 217.1 LGT; cuando sea manifiestamente infundada; cuando se hubieran desestimado en el fondo otras peticiones sustancialmente iguales.

Así, la resolución será ajustada si concurre alguno de estos supuestos.

OCTAVO.- En este caso, lo que se alega es que la liquidación es nula de pleno derecho al fundarse en un precepto inconstitucional, porque no hay hecho imponible y se ha gravado una capacidad ficticia. Respecto de la minusvalía, la solución al pleito pasa necesariamente por la reciente STC 11-5-2017, a la luz de la doctrina que fija la reciente STS 9-7-2018 secc. 2ª nº 1163/2018 que fija como doctrina legal la siguiente en su FJ VII:

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación:https://portalprofesional.juscantabria.es/scdd_web/index.html Fecha y hora: 21/02/2019 13:49

Código Seguro de Verificación 3907545001-f7ebbe8b618d7c5e9597517bb62dd99dJX8xAA== . Firmado por: Juan Varea, Ana Maria Vega

1º)Los artículos 107.1 y 107.2 a) del TRLHL, a tenor de la interpretación que hemos hecho del fallo y del fundamento jurídico 5 de la STC 59/2017 , adolecen solo de una inconstitucionalidad y nulidad parcial. En este sentido, son constitucionales y resultan, pues, plenamente aplicables, en todos aquellos supuestos en los que el obligado tributario no ha logrado acreditar, por cualquiera de los medios que hemos expresado en el fundamento de derecho Quinto, que la transmisión de la propiedad de los terrenos por cualquier título (o la constitución o transmisión de cualquier derecho real de goce, limitativo del dominio, sobre los referidos terrenos), no ha puesto de manifiesto un incremento de su valor o, lo que es igual, una capacidad económica susceptible de ser gravada con fundamento en el artículo 31.1 CE (EDL 1978/3879) .

2º)El artículo 110.4 del TRLHL (EDL 2004/2992), sin embargo, es inconstitucional y nulo en todo caso(inconstitucionalidad total) porque, como señala la STC 59/2017 , «no permite acreditar un resultado diferente al resultante de la aplicación de las reglas de valoración que contiene», o, dicho de otro modo, porque «impide a los sujetos pasivos que puedan acreditar la existencia de una situación inexpresiva de capacidad económica (SSTC 26/2017, FJ 7 , y 37/2017 , FJ 5 (EDJ 2017/31453))». Esa nulidad total de dicho precepto, precisamente, es la que posibilita que los obligados tributarios puedan probar, desde la STC 59/2017 , la inexistencia de un aumento del valor del terreno ante la Administración municipal o, en su caso, ante el órgano judicial, y, en caso contrario, es la que habilita la plena aplicación de los artículos 107.1 y 107.2 a) del TRLHL.

De la STS citada se infiere que debe atenderse al "valor real" es decir, debe existir una "plusvalía real y efectiva". El TS pone el acento en que "Precisamente -nos interesa subrayarlo-, fue la diferencia entre el precio de adquisición y el de transmisión de los terrenos transmitidos la prueba tenida en cuenta por el Tribunal Constitucional en la STC 59/2017 para asumir -sin oponer reparo alguno- que, en los supuestos de hecho examinados por el órgano judicial que planteó la cuestión de inconstitucionalidad, existía una minusvalía.". Y admite como indicio probatorio del contribuyente esa diferencia en el resultado de dos negocios jurídicos. Es decir, todo apunta a que el incremento se refiere, al valor de mercado, con independencia de la actuación urbanística o no del ayuntamiento, del uso o no de recursos de todos los contribuyentes que generen un incremento en unos pocos (propietarios beneficiados por la acción) u otras consideraciones con el hecho imponible originario de esta figura.

Esta tesis ha sido confirmada después en sentencias que están resolviendo sobre el fondo, como STS Sala 3ª, sec. 2ª, S 21-11-2018, nº 1651/2018, rec. 5160/2017, STS Sala 3ª, sec. 2ª, S 21-11-2018, nº 1652/2018, rec. 5821/2017, STS Sala 3ª, sec. 2ª, S 08-11-2018, nº 1601/2018, rec. 5214/2017, Tribunal Supremo Sala 3ª, sec. 2ª, S 07-11-2018, nº 1591/2018, rec. 4843/2017, Tribunal Supremo Sala 3ª, sec. 2ª, S 06-11-2018, nº 1588/2018, rec. 5279/2017, STS sala ª, sec. 2ª, S 03-12-2018, nº 1715/2018, rec. 6777/2017, STS Sala 3ª, sec. 2ª, S 21-11-2018,

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación:https://portalprofesional.juscantabria.es/scdd_web/Index.html Fecha y hora: 21/02/2019 13:49

Firmado por: Juan Varea, Ana Maria Vega

Código Seguro de Verificación 3907545001-f7ebbe8b618d7c5e9597517bb62dd99dJX8xAA==

nº 1648/2018, rec. 5568/2017, Tribunal Supremo Sala 3ª, sec. 2ª, S 14-11-2018, nº 1617/2018, rec. 6148/2017, Tribunal Supremo Sala 3ª, sec. 2ª, S 20-12-2018, nº 1845/2018, rec. 4980/2017, Tribunal Supremo Sala 3ª, sec. 2ª, S 21-11-2018, nº 1649/2018, rec. 4983/2017, Tribunal Supremo Sala 3ª, sec. 2ª, S 20-12-2018, nº 1855/2018, rec. 239/2018.

En estas sentencias el TS viene a establecer que la minusvalía puede probarse, en las transmisiones inter vivos, con el precio declarado en las escrituras, prescindiendo del concepto de valor y, en los actos mortis causa, en el valor declarado en las mismas, aun cuando sea un acto unilateral. Además, en algunas, se deja claro que, habiendo hecho imponible, se liquida conforme a la fórmula de la ley y no a la fórmula correctora defendida por el TSJ de Castilla La Mancha y además, sobre los valores catastrales aprobados, sin correcciones al sistema legal.

En el presente pleito, esas condiciones se dan, por cuanto no hay duda de que el precio de venta es muy inferior al de adquisición y esto, ni se discute ni se contradice por otro medio de prueba. Siendo esto así, se darían, indiciariamente, las condiciones del TS para entender inconstitucionales los preceptos del TRLHL de conformidad con la tesis del TC y por ello, se estaría ante una liquidación, firme y consentida que grava sin un hecho imponible. O, dicho de otro modo, si el actor en vez de recurrir el acto presente hubiera recurrido en su momento la liquidación, la misma se anularía en esta sentencia. Pero se insiste, no es objeto de este juicio esa liquidación que se ha consentido.

Así, lo que aquí procede no es anular la liquidación, pues no estamos ante un recurso contra ese acto. Lo que procede es ver si hay base para tramitar o no la solicitud. Y aun cuando hay claros indicios de minusvalía, en los términos que acepta la doctrina del TS, esto no es suficiente para acceder al procedimiento de revisión y ello, porque no bastan actos que infrinjan el ordenamiento jurídico (anulabilidad), ni basta la mera lesión de derechos constitucionales. Es necesario que la infracción de lugar a una nulidad radical o plena establecidas en la ley o admitidas por la jurisprudencia. El actor omite el régimen legal sobre este extremo.

Pero en este caso, resulta que no hay un pronunciamiento de fondo sobre la cuestión tras el oportuno y preceptivo trámite de consulta al Consejo de Estado pues, el ayuntamiento entiende que la solicitud carece manifiestamente de fundamento ya que la sentencia no es retroactiva ni, manifiestamente, concurre ninguno de los supuestos de nulidad radical del art. 217 LGT. Sin embargo, la posibilidad de inadmitir sin más una petición de revisión no se funda en la carencia de fundamento sino que debe ser "manifiesta" esto es, indudable, indiscutible y claramente apreciable sin gran esfuerzo o argumentación.

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación:https://portalprofesional.juscantabria.es/scdd_web/index.html Fecha y hora: 21/02/2019 13:49

Código Seguro de Verificación 3907545001-f7ebbe8b618d7c5e9597517bb62dd99dJX8xAA== Firmado por: Juan Varea, Ana Maria Vega

Desde luego, de la argumentación del acto, más propia de una resolución final que de inadmisión, no resulta esa "manifiesta carencia". Podrá concluirse que la infracción del ordenamiento, en su caso, no genera vicio de nulidad radical sino de mera anulabilidad pero esto, no es tan evidente y desde luego, ha exigido una amplia exposición de argumentos por la administración. Por ello, la tesis del actor, de la nulidad radical, en un caso como el presente es "defendible" y lo que procede es tramitar su solicitud. Y desde luego, el efecto de la nulidad, aun o parcial como dice el TC, es ex origene y de esta declaración, poca duda debe haber mientras el TS no interprete otra voluntad del TC.

Podría incluso discutirse que fuera admisible que la liquidación pasada, no recurrida, incurre en causa de nulidad radical por la posterior declaración de inconstitucionalidad de la ley, total y sin matices. No obstante, esto, también plantearía dudas a la vista de los tasados supuestos legales, pues no basta que un acto incurra en infracción del ordenamiento, pues ello, solo es base para una causa de anulabilidad.

En conclusión, la demanda debe estimarse, pero solo en parte, pues lo que procede es retrotraer las actuaciones para ordenar al ayuntamiento que trámite la solicitud con previo pronunciamiento del Consejo de Estado, opinión que, desde luego, servirá para despejar muchas de las dudas que se están acumulando con este tema.

NOVENO.- De conformidad con el art. 139 LJ, 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.

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.

FALLO

SE ESTIMA PARCIALMENTE la demanda presentada por la Procuradora Sra. Monar González, en nombre y representación contra la Resolución del Ayuntamiento de Santander de 24-7-2018 que desestima el recurso de reposición frente a la Resolución de 30-5-2018 que inadmite la solicitud anulación de la liquidación y devolución de ingresos indebidos y en consecuencia **SE ANULA** la misma y **SE CONDENA** al Ayuntamiento de Santander a iniciar

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

el procedimiento de revisión de oficio de actos nulos respecto de la solicitud formulada por la entidad actora, tramitarlo en debida forma y resolverlo de forma expresa.

Cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Notifíquese esta resolución a las partes, advirtiéndoles que contra la misma no cabe interponer recurso ordinario alguno, sin perjuicio de la posibilidad de recurso de casación, de concurrir los requisitos del art. 86 y ss LJ, que habrá de prepararse ante este Juzgado en el plazo de 30 días desde el siguiente al de la notificación del fallo.

Así por esta mi sentencia, de la que se expedirá testimonio para su unión a los autos, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN: Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha.

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación:https://portalprofesional.juscantabria.es/scdd_web/index.html fecha y hora: 21/02/2019 13:49
Firmado por: Juan Varea, Ana María Vega
Código Seguro de Verificación 3907545001-f7ebbe8b618d7c5e9597517bb62dd99dJX8xAA==