

BASE DE DATOS DE [NORMACEF](#)

Referencia: NFJ063428

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CANARIAS (Sede en Las Palmas)*Sentencia 112/2016, de 15 de marzo de 2016**Sala de lo Contencioso-Administrativo**Rec. n.º 200/2015***SUMARIO:**

IIVTNU. Sujeto pasivo. Persona incapaz. El caso se complica y no se limita al recurso contra una desestimación presunta de un recurso de reposición, ya que en el expediente consta la resolución expresa del recurso de reposición sin notificar a la parte recurrente, y para mayor complejidad los dos letrados intervinientes reivindicaron su contenido durante el acto de la vista, ante el Juzgado de lo Contencioso, en defensa de sus tesis sobre el fondo, sin que el juzgador se pronunciara sobre la ampliación del recurso a la resolución expresa del recurso de reposición. Reconociendo el letrado del Ayuntamiento el contenido de la resolución expresa del recurso de reposición, donde se apuntan dos cuestiones: la liquidación se refiere a dos fincas, respecto a una de ellas ha prescrito el derecho de la administración a liquidar y el sujeto pasivo del impuesto debió haber sido el hermano de la apelante y no ella, porque de la segunda finca la herencia era de su hermano. Si bien para salvar la situación añade el contenido de la resolución que la apelante, tiene la tutoría de su hermano incapaz, y por ello se giró a ésta la liquidación. Ante este conjunto de datos, y siendo incorrecta la liquidación, procede terminar ya con esta cuestión, y estimar el recurso en vez de remitir a la parte apelante a un peregrinaje de procedimientos y actuaciones. El Ayuntamiento reconoce que el sujeto pasivo es el otro hermano, y si pretendía girarle la liquidación a la apelante como tutora debió así haberlo indicado.

PRECEPTOS:

Ley 7/1985 (LRBRL), art. 137.

Ley 29/1998 (LJCA), art. 69.

Ley 58/2003 (LGT), art. 222.

PONENTE:*Doña Inmaculada Rodríguez Falcón.*

Magistrados:

Don CESAR JOSE GARCIA OTERO

Don FRANCISCO JOSE GOMEZ DE LORENZO-CACERES

Doña INMACULADA RODRIGUEZ FALCON

Don JAIME BORRAS MOYA

?

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA

Plaza San Agustín s/n

Las Palmas de Gran Canaria

Teléfono: 928 32 50 08

Fax.: 928 32 50 38

Sección: IRF

Procedimiento: Recurso de apelación

Nº Procedimiento: 0000200/2015

NIG: 3501645320130001533

Materia: Administración tributaria

Resolución: Sentencia 000112/2016

Proc. origen: Procedimiento abreviado Nº proc. origen: 0000262/2013-00

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 1 de Las Palmas de Gran Canaria

Intervención: Interviniente: Procurador:

Apelado AYUNTAMIENTO DE LAS PALMAS DE GRAN CANARIA

Apelante Eulalia BEATRIZ GUERRERO DOBLAS

SENTENCIA

Ilmos/as. Srs/as Magistrados/as:

D. Cesar José García Otero

Presidente

D. Jaime Borrás Moya

D. Francisco José Gómez Cáceres

Dª Inmaculada Rodríguez Falcón

En la ciudad de Las Palmas de Gran Canaria a 15 de marzo de 2016

Visto, en grado de apelación, por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas de Gran Canaria, el recurso de apelación 200/2015 seguido en su día ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº1 de los de Las Palmas de Gran Canaria con el nº 262/2013 ; en el que fueron partes: como demandante, doña Eulalia , representado por la Procuradora doña Beatriz Guerrero Doblás, y asistido por el Letrado don Ricardo Asseraf Vaillant y como demandado el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria , representado y asistido por don Bruno Naranjo Pérez, pendiente en esta Sala en virtud del recurso de apelación nº 200/2015, interpuesto contra sentencia de 3 de febrero de 2015.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

En el recurso contencioso-administrativo, del que dimana el presente rollo de apelación, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de los de Las Palmas de Gran Canaria dictó sentencia el 3 de febrero de 2015 , en cuya parte dispositiva fallo: "Inadmito el recurso contencioso administrativo interpuesto por la Procuradora doña Beatriz Guerrero Doblás, en nombre y representación de doña Eulalia "

Segundo.

Se interpuso recurso de apelación por la Procuradora doña Beatriz Guerrero Doblás , suplicando la revocación de la Sentencia apelada, a lo que se opuso el don Bruno Naranjo Pérez, como Letrado de los servicios jurídicos del Excmo Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria.

Tercero.

Elevadas las actuaciones a esta Sala, se formó rollo de apelación (registrado con el nº200/2015), continuando por su trámites, y se procedió al señalamiento del mismo el 18 de febrero de 2016 en curso para deliberación, votación y fallo.

Fue ponente la Ilma Sra Magistrada dona Inmaculada Rodríguez Falcón, que expresa el parecer unánime de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

Es objeto del presente recurso la Sentencia dictada el 3 de febrero de 2015, por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 1, en el Procedimiento Abreviado 262/2013, en el que se inadmitió la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto contra el Decreto del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria de 24 de septiembre de 2012, que aprobó la liquidación NUM000 del Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de naturaleza urbana por importe de 14.152,69 euros.

En la Sentencia apelada se transcribe el contenido literal del artículo 137 de la Ley 7/1985 de 2 abril 1985 , Ley Reguladora de Bases de Régimen Local, que establece que las liquidaciones que sean competencia municipal deben ser recurridas ante el Tribunal económico administrativo municipal, siendo su resolución el acto que pone fin a la vía administrativa, y contra esta resolución del TEAM sólo se puede interponer recurso contencioso administrativo.

En el caso es pacífico que la recurrente no interpuso la reclamación económico administrativa, y la Sentencia apelada afirma que se le notificó con la liquidación que no agotaba la vía administrativa y que cabía interponer recurso económico administrativo ante el TEAM o potestativamente, recurso de reposición. Este es el motivo del recurso de apelación, ya que la recurrente sostiene que no se le notificó debidamente los recursos pertinentes, y además, que no debe premiarse la inactividad municipal al no resolver el recurso de reposición.

Segundo.

En relación al cuestionamiento que hace el apelante de los documentos que figuran en el expediente administrativo, particularmente de la indicación de los recursos inserta en la liquidación. Según sostiene el apelante en la liquidación que figura en su poder no obra la notificación del pie de recursos, a lo que opone el Ayuntamiento que "tal ardid es insostenible toda vez que como se puede comprobar de la documental 2 de su escrito de demanda, en su parte superior, figura "2 de 2", esto es, lo aportado por el recurrente es solo el folio segundo, y el primero lo omite. En el folio 57 del expediente administrativo figura el "1 de 2", en donde se recoge la notificación de la liquidación con los recursos contra los actos de recaudación.

Sorprende este motivo de defensa en un recurso de apelación ante la jurisdicción contencioso administrativa, ya que los documentos que obran en el expediente administrativo, son aquellos que la administración ha utilizado en sus relaciones con el administrado, por lo que deben coincidir. La parte sostiene que no se le indicaron los recursos y la administración opone que no ha traído sus fotocopias completas y que falta una carilla del documento. Esta discrepancia que la parte pone de manifiesto consideramos que es inverosímil, y en cualquier caso se trata de un hecho nuevo no planteado en la primera instancia. En caso de que el expediente estuviese alterado o rectificado como parece entender la parte, a tenor de las alegaciones presentadas, debió haberlo hecho constar ante el Juzgado cuando se le dio traslado del mismo; y no cuando vio inadmitido su recurso alegar esta circunstancia.

Lo cierto es que en el expediente coincide con lo que manifiesta el abogado de la administración, y por tanto, conforme a lo expuesto partimos del dato de que la liquidación fue notificada correctamente con indicación de los recursos pertinentes.

Tercero.

La parte recurrente interpuso un recurso de reposición, y entendió que el mismo había sido desestimado por silencio, interponiendo directamente un recurso contencioso administrativo en vez de lo que tenía que haber interpuesto que era una reclamación económico administrativa.

Es indiscutible que la falta de interposición de reclamación económico-administrativa da lugar a la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo por falta de agotamiento de la vía administrativa previa, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 69 c) de la Ley 29/1998, de 13 de julio , reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, puesto en relación con el artículo 25.1 de la citada Ley Jurisdiccional .

La liquidación era susceptible de recurso de reposición y de reclamación económico-administrativa, el recurrente optó por ir en reposición, y después de conformidad con el artículos 222.5 de la LGT entendió desestimado su recurso y no conformándose con ello, acudió erróneamente al Juzgado de lo Contencioso en vez de al TEAM.

Ahora bien, expuesto lo anterior, debemos de considerar que a todo lo anterior le acompaña un hecho, y es que la Administración no resolvió el recurso de reposición interpuesto, o al menos no lo resolvió en condiciones. Así es que al folio 135 del expediente figura la resolución desestimatoria del recurso de reposición, que el propio abogado del Ayuntamiento, reconoció que no había sido notificado. En el expediente administrativo consta una resolución del recurso de reposición, folios 135 a 140, al ambos se refirieron durante la vista, reconociendo su contenido pero no su validez al no constar la notificación. Por tanto, no podemos considerar que exista resolución expresa del recurso de reposición, puesto que no fue notificado, como reconocieron ambas partes.

Cuarto.

Expuesto lo anterior, el caso queda reducido a si es posible ante una desestimación presunta de un recurso de reposición inadmitir el recurso contencioso por falta de agotamiento de la vía económico administrativa, teniendo en cuenta que la administración obligada a resolver no ha resuelto aún el recurso de reposición interpuesto. En síntesis, si el matiz de que la administración haya permanecido inactiva puede solapar la falta de diligencia del administrado al no haber interpuesto reclamación económico administrativa contra la desestimación presunta del recurso de reposición.

La cuestión plantea es compleja en nuestra consideración, y no ha dado lugar a una solución uniforme en los Tribunales, pudiéndose citar a tales efecto la STSJ de Murcia de 21 de diciembre de 2015, Rec 80/2015 , en la que se incide y enfatiza que la competencia es una cuestión de orden público de tal manera que "Ni se vulnera el principio de tutela judicial efectiva, pues la competencia es cuestión de orden publico y para interponer un recurso ante la jurisdicción contencioso- administrativa es preceptivo agotar la vía administrativa y en este caso interponer la REA" En el mismo sentido se pronuncian diversas sentencia citaremos la STJS de Andalucía, Malaga, Rec. 874/2015 .

Los razonamientos de estas y otras muchas sentencia son coincidentes al señalar que una vez que al administrado se le indican correctamente los recursos a interponer si acude erróneamente a otro órgano provocando con ello la falta de agotamiento de agotamiento de la vía administrativa por no interponer reclamación económico administrativa, el recurso es inadmisibile. Se apoyan en reitera jurisprudencia del Tribunal Constitucional que no considerada contraria al derecho a la tutela judicial efectiva esta decisión art. 24.1 CE (STC 275/2005)

Sin embargo existe otra corriente jurisprudencial que sostiene que matiza, a los efectos de no considerar firme el acto administrativo que, mientras la administración no desestime expresamente el recurso de reposición interpuesto, el administrado puede interponer la reclamación económico administrativa, para lo cual en algún caso, incluso se le confiere un plazo a partir de la notificación de la Sentencia.

La STSJ de Galicia de 15 de octubre de 2012, Rec.15470/2011 , destaca que " en el presente caso no se cuestiona la extemporaneidad del recurso contencioso-administrativo sino la falta de agotamiento de la vía administrativa, que constituye un requisito para acceder a la vía judicial en los términos ya expuestos, sin embargo y como quiera que la Administración todavía no ha resuelto de forma expresa el recurso de reposición, como le era obligado, el recurrente podrá subsanar el defecto advertido presentando reclamación económico-administrativa contra el acto presunto, o esperar a que se dicte resolución expresa."

La STSJ de Madrid de 25 de septiembre de 2013, Rec. 1158/2012 enfatiza que: " no puede considerarse que la falta de agotamiento de la vía administrativa haya supuesto que el recurrente consintiese el acto administrativo impugnado, por el silencio del Ayuntamiento de Madrid, de modo que puede impugnarlo, si a su derecho así conviene, por el cauce procedimental correspondiente (reclamación económico-administrativa ante el TEAM frente a la desestimación presunta del Ayuntamiento de Madrid de su petición de devolución de ingresos indebidos formulada el 24 de abril de 2009) en el plazo de un mes a contar desde la fecha de notificación de esta sentencia."

Es una reactivación del procedimiento al no poderse premiar la conducta inactiva de la administración, el FJ 3º de la Sentencia aclara que:

«En este caso se impugnaba una resolución desestimatoria presunta por silencio administrativo(...)dado que el Ayuntamiento de Madrid nunca resolvió de forma expresa tal petición, como era su obligación (art. 42.1 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), como tampoco, consecuentemente, cumplió con su obligación de notificar el acto a dictar con expresión del régimen de recursos correspondiente (art. 58.2 de la citada Ley 30/1992), tal forma de proceder no puede beneficiarle a la Administración. En este sentido la STC de 15 de septiembre de 2008 indica que "Por ello hemos declarado que ante una desestimación presunta el ciudadano no puede estar obligado a recurrir en todo caso, so pretexto de convertir su inactividad en consentimiento del acto presunto, pues ello supondría imponerle un deber de diligencia que no le es exigible a la Administración; concluyéndose, en definitiva, que deducir de este comportamiento pasivo el referido consentimiento con el contenido de un acto administrativo presunto, en realidad nunca producido, negando al propio tiempo la posibilidad de reactivar el plazo de impugnación mediante la

reiteración de la solicitud desatendida por la Administración, supone una interpretación que no puede calificarse de razonable y, menos aún, con arreglo al principio pro actione, de más favorable a la efectividad del derecho fundamental garantizado por el art. 24.1 CE »

Quinto.

Por ello, en condiciones normales, la resolución a adoptar sería inadmitir el recurso contencioso, pero especificando que el particular al no haber resuelto la administración el recurso de reposición podría aún interponer la reclamación económico administrativa.

Ahora bien, el caso se complica y no se limita al recurso contra una desestimación presunta de un recurso de reposición, ya que en el expediente consta la resolución expresa del recurso de reposición sin notificar a la parte recurrente, y para mayor complejidad los dos letrados intervinientes reivindicaron su contenido durante el acto de la vista, ante el Juzgado de lo Contencioso., en defensa de sus tesis sobre el fondo, sin que el juzgador se pronunciara sobre la ampliación del recurso a la resolución expresa del recurso de reposición. Reconociendo el letrado del Ayuntamiento el contenido de la resolución expresa del recurso de reposición, donde se apuntan dos cuestiones:

1. La liquidación se refiere a dos fincas, respecto a una de ellas ha prescrito el derecho de la administración a liquidar.

2. El sujeto pasivo del impuesto debió haber sido el hermano de la apelante y no ella, porque de la segunda finca la herencia era de don Higinio . Si bien para salvar la situación añade el contenido de la resolución que doña Eulalia la apelante, tiene la tutoría de su hermano incapaz, y por ello se giró a ésta la liquidación.

Ante este conjunto de datos, y siendo incorrecta la liquidación, procede terminar ya con esta cuestión, y estimar el recurso en vez de remitir a la parte apelante a un peregrinaje de procedimientos y actuaciones. El Ayuntamiento reconoce que el sujeto pasivo es otro el hermano, y si pretendía girarlo a la apelante como tutora debió así haberlo indicado.

Sexto.

Se estima el recurso de apelación interpuesto sin imposición de costas, de conformidad con el artículo 139 de la LJ .

FALLO

Estimar el recurso de apelación número 200/2015, interpuesto por la Procuradora doña Beatriz Guerrero Doblas, en representación de doña Eulalia , contra Sentencia de 3 de febrero de 2015 que revocamos y en su lugar estimamos el recurso interpuesto con anulación de la liquidación girada contra la misma por concepto del Impuesto del Valor de los Inmuebles de Naturaleza Urbana de 24 de septiembre de 2012, con identificación NUM001

Sin imposición de costas

Así por esta nuestra Sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.-

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.