

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NFJ070957

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 1128/2018, de 2 de julio de 2018

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Rec. n.º 696/2017

SUMARIO:

Procedimiento de revisión en vía administrativa. Procedimientos especiales. Revisión de actos nulos. Causas de nulidad. Prescindir absolutamente del procedimiento. Procedimientos de gestión en la Ley 58/2003. Procedimiento de verificación de datos. *Objeto.* El TEAC y la sentencia impugnada consideran acertadamente que dada la complejidad de determinar cuándo se adquiere la condición de empresario a efectos del IVA y si a la fecha en que se transmitieron los terrenos por las personas físicas vendedoras se hubiera adquirido esta cualidad por realizarse actividades de urbanización, lo que se pretendía, en definitiva, era determinar si se desarrollaban o no actividades económicas, cuestión expresamente excluida de este procedimiento de gestión. Así, existe una utilización indebida del procedimiento de verificación de datos «ab initio» pues la Administración utilizó dicho procedimiento precisamente para una finalidad que el propio art. 131 Ley 58/2003 (LGT) prohíbe, con la consiguiente disminución de las garantías y derechos del administrado, y a su salida o resolución, pues en lugar de dar lugar a un procedimiento de comprobación limitada o inspección, se resuelve el fondo del asunto mediante la correspondiente liquidación pronunciándose sobre la actividad económica. Pues bien, la utilización de un procedimiento de verificación de datos, cuando debió serlo de uno de comprobación limitada, constituye un supuesto de nulidad de pleno derecho, lo que se fija como doctrina legal. [Vid., ATS, de 10 de mayo de 2017, recurso nº 696/2017 (NFJ066861), en el que se plantea el recurso de casación que se resuelve en esta sentencia y, STSJ de Madrid, de 17 de noviembre de 2016, recurso nº 32/2016 (NFJ066578), que se recurre].

PRECEPTOS:

Ley 58/2003 (LGT), arts. 131 y 217.1.e).

PONENTE:*Don José Díaz Delgado.***TRIBUNAL SUPREMO**

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Segunda

Sentencia núm. 1.128/2018

Fecha de sentencia: 02/07/2018

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 696/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 26/06/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Jose Diaz Delgado

Procedencia: T.S.J.MADRID CON/AD SEC.4

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Gloria Sancho Mayo

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 696/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Jose Diaz Delgado

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Gloria Sancho Mayo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Segunda

SENTENCIA

Excmos. Sres.

D. Nicolas Maurandi Guillen, presidente
D. Jose Diaz Delgado
D. Angel Aguallo Aviles
D. Francisco Jose Navarro Sanchis
D. Jesus Cudero Blas

En Madrid, a 2 de julio de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación núm. 696/2017 interpuesto por la Letrada de la Comunidad de Madrid, contra la sentencia dictada el 17 de noviembre de 2016 por la Sección Cuarta de la Sala de lo contencioso-administrativo del TSJ de Madrid, en el recurso 32/2016, relativo a liquidaciones por el impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados [«ITPyAJD»], modalidad transmisiones patrimoniales, por importe de 1.190.563,18 euros, referidas a la realización de unas obras de rehabilitación de un edificio, para su posterior enajenación.

Ha sido parte recurrida la entidad la Administración del Estado, representada por el Abogado del Estado, y el grupo RAYET S.A., representado por el Procurador Sr. Don Miguel Alperi Muñoz.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jose Diaz Delgado.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Objeto del recurso contencioso-administrativo, cuestiones y hechos controvertidos.

Como recoge el Auto de admisión de este recurso de la Sección Primera de 10 de mayo de 2017 en su fundamento jurídico segundo:

« De la sentencia impugnada y del expediente administrativo se obtienen, en síntesis, los siguientes hechos:

1º) El 18 de diciembre de 2012, el Tribunal Económico-Administrativo Central dictó liquidación "ordenando anular" [sic] la liquidación provisional del ITPyAJD, modalidad transmisiones patrimoniales [«ITP»], emitida por la Consejería de Economía y Hacienda de la Comunidad de Madrid por importe de 1.190.755,47 euros, al constatar que había sido dictada en un procedimiento de verificación de datos, inadecuado para determinar si las obras ejecutadas tenían o no la calificación de rehabilitación, dado que la cuestión revestía cierta complejidad y su decisión no podía quedar supeditada a la mera comprobación de la documentación aportada.

2º) El 11 de diciembre de 2013 y en ejecución de la anterior resolución, la oficina gestora del indicado tributo inició un procedimiento de comprobación limitada mediante la comunicación de una propuesta de liquidación provisional y la apertura de un trámite de alegaciones. Los motivos de la regularización fueron los mismos por los que se practicó la liquidación anulada. En la propuesta de liquidación, la Administración consideró que las obras no tenían la consideración de rehabilitación, al no superar las de consolidación o tratamiento de elementos estructurales de la edificación el 50% de las totales, tratándose, por tanto, de una segunda transmisión sujeta al ITP, liquidando al adquirente del edificio rehabilitado el impuesto, con aplicación de un tipo del 7%.

3º) Tras las formulación de alegaciones, se practicó liquidación en los mismos términos que los establecidos en la propuesta.

4º) Con fecha de 13 de marzo de 2014, el adquirente presentó un escrito ante el Tribunal Económico-Administrativo Central, calificándolo como de incidente de ejecución de la resolución de 18 de diciembre de 2012. Una vez tramitado como reclamación económico-administrativa autónoma, dio lugar a la resolución de 16 de julio de 2015, objeto de revisión por la sentencia de instancia. En ella, el Tribunal Económico-Administrativo Central, tras confirmar que la primera liquidación fue declarada nula de pleno Derecho, despejando así cualquier duda sobre su alcance, razona que el derecho de la Comunidad de Madrid para determinar la deuda tributaria mediante la oportuna liquidación habría prescrito, por haber transcurrido más de cuatro años entre la fecha de presentación de la autoliquidación (12 de diciembre de 2006) y aquella en que se inició el procedimiento de comprobación limitada (11 de diciembre de 2013), pues la liquidación aprobada en el procedimiento de verificación de datos, al haber sido declarada nula de pleno Derecho, no produjo efectos interruptivos del plazo de prescripción.

5º) Interpuesto recurso contencioso-administrativo es desestimado en la sentencia contra la que se dirige este recurso de casación. La Sala de instancia razona, en lo que aquí interesa, que:

«CUARTO.- El primer acto administrativo dictado por la Comunidad de Madrid y notificado el 15 de abril de 2010 es nulo de pleno derecho y por tanto y conforme a la consolidada doctrina de la jurisprudencia del Tribunal Supremo no tiene efectos interruptivos de la prescripción, lo que implica que el segundo acto administrativo dictado por la Comunidad de Madrid y notificado el 13 de febrero de 2014 (la propuesta de liquidación se notificó el 12 de diciembre de 2013) se realizó superando con creces el plazo de 4 años desde que finalizó el plazo voluntario para realizar la declaración de manera que claramente estaba prescrito el derecho de la Administración para determinar la deuda tributaria.

El acto dictado ha de declararse nulo de pleno derecho. Al igual que en la resolución expuesta, la decisión adoptada por la Administración Tributaria afecta directamente a la tributación de la actividad económica desarrollada por la reclamante, en tanto el órgano administrativo examina y concreta unos elementos de la relación jurídico-tributaria que inciden sobre la operación. o en vano, la concreción del impuesto que recae sobre la operación, cuando como en ese caso debe examinarse si las obras realizadas pueden ser o no consideradas como de rehabilitación y,

en virtud de la decisión que se adopte, puede dar lugar a la tributación de dicha operación por uno u otro impuesto, lo que indudablemente va a afectar a la tributación de la actividad económica de la adquirente, dadas las consecuencias que ello conlleva. La condición de las obras que se otorgue resulta esencial para concretar el tributo que grava la operación y ello es derivado directamente de la consideración que se haga respecto a la reclamación de la parte actora. De todo ello era conocedora la Administración con carácter previo al inicio del procedimiento, según los datos que figuraban en la documentación aportada por el sujeto pasivo y que obraba en poder de la Administración».

En el fundamento jurídico tercero del mencionado Auto se sostiene lo siguiente:

«1. Habida cuenta de los términos del debate, este recurso de casación suscita como cuestión nuclear si la anulación de una liquidación tributaria practicada como desenlace de un procedimiento de verificación de datos, cuando debió serlo en uno de comprobación limitada, integra un supuesto de mera anulabilidad (artículo 63 LRJAP) o uno de nulidad de pleno Derecho [artículos 217.1.e) LGT y 62.1.e) LRJAP], con la consecuencia en este segundo caso, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, de la incapacidad de las actuaciones desarrolladas en el procedimiento de verificación de datos para interrumpir el plazo de prescripción del derecho de la Administración a determinar la deuda tributaria mediante la oportuna liquidación.

2. Es notorio, que tal cuestión afecta a un gran número de situaciones [artículo 88.2.c) LJCA], debiendo tenerse presente que, ante situaciones sustancialmente iguales (anulación de una liquidación por haber sido aprobada en resolución de un procedimiento de verificación de datos, cuando debió serlo en otro procedimiento tributario), la Sección Novena del propio Tribunal Superior de Justicia de Madrid ha concluido que se trata de un supuesto de mera anulabilidad [sentencias, ya citadas, de 5 de diciembre de 2013 (procedimientos ordinarios 570/2011 y 572/2011 , en cuanto se limitan a "anular" las liquidaciones aprobadas indebidamente en un procedimiento de verificación de datos); 30 de diciembre de 2014 (procedimiento ordinario 700/2012, FJ 3º, in fine), y 18 de diciembre de 2015 (procedimiento ordinario 817/2013, FJ 5º, in fine)] fijando así ambos tribunales doctrinas contradictorias ante situaciones sustancialmente iguales [artículo 88.2.a) LJCA]. Se hace, pues, necesario un pronunciamiento del Tribunal Supremo que esclarezca la cuestión».

Segundo. *Interposición y admisión del recurso de casación.*

1. La Comunidad de Madrid, mediante escrito fechado el 20 de enero de 2017, preparó recurso de casación contra la sentencia dictada el 17 de noviembre de 2016 por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso 32/2016 , relativo a liquidaciones por el impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados [«ITPyAJD»], modalidad transmisiones patrimoniales, por importe de 1.190.563,18 euros, referidas a la realización de unas obras de rehabilitación de un edificio, para su posterior enajenación.

2. Tras justificar la concurrencia de los requisitos reglados de plazo, legitimación y recurribilidad de la resolución impugnada, identifica como normas infringidas: (i) el artículo 217.1.e) de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria [«LGT »] (BOE de 18 de diciembre), en relación con el artículo 63.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común [«LRJAP »] (BOE de 27 de noviembre); y (ii) el artículo 104 LGT , en relación con el artículo 66 del Reglamento general de desarrollo de la Ley General Tributaria en materia de revisión en vía administrativa, aprobado por el Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo [«RRVA»] (BOE de 27 de mayo).

3. Razona que las infracciones que atribuye a la sentencia han sido determinantes del fallo, pues, en interpretación de los preceptos invocados, (i) la Sala de instancia concluye que la indebida utilización del procedimiento de verificación de datos en lugar del de comprobación limitada tiene como consecuencia la nulidad de la liquidación tributaria, siendo así que, a su juicio, la infracción cometida no es digna del mayor reproche, en la medida en que se le dio al interesado el trámite de audiencia, por lo que no se le causó indefensión. Así mismo, (ii) no comparte que el segundo procedimiento haya caducado y, en consecuencia, considera que se interrumpió la prescripción.

4. La sentencia de instancia fija, ante cuestiones sustancialmente iguales, una interpretación de las normas de Derecho estatal en las que se fundamenta el fallo contradictoria con la establecida por otros órganos jurisdiccionales [artículo 88.2.a) de la Ley 29/1998, de 13 de julio , reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa («LJCA»)]. Alega que, en supuestos semejantes, la Sección Novena del mismo Tribunal Superior de Justicia de Madrid se inclina por declarar la mera anulabilidad de las resoluciones y no la nulidad de pleno Derecho; cita e identifica las siguientes sentencias:

- 5 de diciembre de 2013, procedimiento ordinario 570/2011.(ES:TSJM:2013:17495).
- 5 de diciembre de 2013, procedimiento ordinario 572/2011 (ES:TSJM:2013:17496).
- 30 de diciembre de 2014, procedimiento ordinario 700/2012 (ES:TSJ:2014:16531).
- 8 de mayo de 2015, procedimiento ordinario 251/2013 (ES:TSJM:2015:7434).
- 18 de diciembre de 2015, procedimiento ordinario 817/2013 (ES:TSJM:2015:15133).
- 13 de diciembre de 2016, procedimiento ordinario 837/2014 (ES:TSJM:2016:10874).

5.- La sentencia que se recurre afecta a un gran número de situaciones, por trascender al caso objeto del proceso [artículo 88.2.c) LJCA], en la medida que es necesario determinar si la correcta utilización de un procedimiento de verificación de datos en el que, no obstante, se ha dado opción al obligado tributario de presentar cuantas alegaciones ha considerado pertinentes, determina la nulidad de la liquidación, o por el contrario, solo es causa de anulabilidad. De igual forma, sostiene que la cuestión que subyace al supuesto de autos va más allá de la existencia o no de la caducidad y prescripción en el caso concreto; muy al contrario, se refiere a la interpretación que deba darse a los artículos 104 LGT y 66 RRVA en aquellos casos en que existía una primera liquidación tributaria que resulta anulada por el correspondiente tribunal económico administrativo, dictándose posteriormente una nueva liquidación por la Administración tributaria.

6.- La Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid tuvo por preparado el recurso de casación en auto de 8 de febrero de 2017 , emplazando a las partes, habiendo comparecido todas ellas ante esta Sala Tercera del Tribunal Supremo dentro del plazo de 30 días señalado en el artículo 89.5 LJCA .

Cuarto. *Admisión del recurso de casación.*

La Sección primera, por Auto de fecha 10 de mayo de 2017, consideró que :«Es notorio, que tal cuestión afecta a un gran número de situaciones [artículo 88.2.c) LJCA], debiendo tenerse presente que, ante situaciones sustancialmente iguales (anulación de una liquidación por haber sido aprobada en resolución de un procedimiento de verificación de datos, cuando debió serlo en otro procedimiento tributario), la Sección Novena del propio Tribunal Superior de Justicia de Madrid ha concluido que se trata de un supuesto de mera anulabilidad [sentencias, ya citadas, de 5 de diciembre de 2013 (procedimientos ordinarios 570/2011 y 572/2011 , en cuanto se limitan a "anular" las liquidaciones aprobadas indebidamente en un procedimiento de verificación de datos); 30 de diciembre de 2014 (procedimiento ordinario 700/2012, FJ 3º, in fine), y 18 de diciembre de 2015 (procedimiento ordinario 817/2013, FJ 5º, in fine)] fijando así ambos tribunales doctrinas contradictorias ante situaciones sustancialmente iguales [artículo 88.2.a) LJCA]. Se hace, pues, necesario un pronunciamiento del Tribunal Supremo que esclarezca la cuestión».

En consecuencia, el Auto acuerda:

1º) Admitir el recurso de casación RCA/696/2017, preparado por la Comunidad de Madrid contra la sentencia dictada el 17 de noviembre de 2016 por la Sección Cuarta de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso 32/2016 .

2º) Precisar que la cuestión que presentan interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consistente en esclarecer:

«Si la anulación de una liquidación tributaria practicada como desenlace de un procedimiento de verificación de datos, cuando debió serlo en uno de comprobación limitada, integra un supuesto de mera anulabilidad o uno de nulidad de pleno Derecho, con la consecuencia en este segundo caso, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, de la incapacidad de las actuaciones desarrolladas en el procedimiento de verificación de datos para

interrumpir el plazo de prescripción del derecho de la Administración a determinar la deuda tributaria mediante la oportuna liquidación».

3º) Identificar como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación los artículos 217.1.e) de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria y 62.1.e) y 63.1 Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común [actuales artículos 47.1.e) y 48.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común (BOE de 2 de octubre)], en relación con los artículos 131 a 133 y 136 a 140 de la primera de las leyes citadas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. *Síntesis de la sentencia recurrida.*

En lo que aquí concierne la sentencia recurrida sostiene lo siguiente:

«PRIMERO.- Se interpone el presente recurso contra la resolución del Tribunal Económico Administrativo Central que hemos recogido en el encabezamiento de esta Sentencia.

La Comunidad Autónoma recurrente entiende que aunque se anulo la primera liquidación por haberse realizado en un procedimiento inadecuado, como lo fue el de verificación de datos. Estamos ante un supuesto de anulabilidad y no de nulidad de pleno derecho como sostiene la Resolución del Tribunal Económico Central recurrida.

Además no se ha producido una indefensión real material al Administrado; por lo que sería un supuesto de anulabilidad.

SEGUNDO.

Procede adelantar que es evidente que en el caso analizado estamos en presencia de un supuesto de nulidad de pleno derecho. Lo que implica que el proceso en el que se dio sea inexistente; tal y como acertadamente y de forma extensa analiza la resolución del TEAC, que se revisa en este recurso, recogiendo varias reseñas del Tribunal Supremo que avalan la Resolución Administrativa.

TERCERO.

Como decíamos la resolución del TEAC se refiere extensamente al alcance limitado del procedimiento de verificación de datos contemplado en los artículos 131 a 133 de la LGT y sus elementos diferenciadores del procedimiento de comprobación limitada, considerando que la verificación de datos se agota en el mero control de carácter formal de autoliquidación, en este caso, el modelo 601 del gravamen por AJD, y en su coincidencia con los datos procedentes de otras declaraciones o en poder de la Administración.

El artículo 131 de la LOT se refiere, con carácter de "numerus clausus", a los casos en que se puede iniciar este procedimiento entre los que se encuentra, según la letra d)"cuando se requiera la aclaración o justificación de algún dato relativo a la declaración o autoliquidación presentada, siempre que no se refiera al desarrollo de actividades económicas" .

El TEAC considera, acertadamente que dada la complejidad de determinar cuando se adquiere la condición de empresario a efectos del IVA y si a la fecha en que se transmitieron los terrenos por las personas físicas vendedoras se hubiera adquirido esta cualidad por realizarse actividades de urbanización, lo que se pretendía, en definitiva, era determinar si se desarrollaban o no actividades económicas, cuestión expresamente excluida de este procedimiento de gestión.

Siendo patente, por tanto la improcedente utilización del procedimiento de verificación de datos, se plantea a continuación si la consecuencia ha de ser incurrir en una nulidad de pleno derecho de lo actuado al amparo del artículo 217.1. e) de la LG T por haberse dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido para ello, o si se trataría de un caso de mera anulabilidad conforme a la regla general del artículo 63.1 de la Ley 30/1992 , tal y como sostiene en el presente recurso la Comunidad de Madrid.

La Resolución del TEAC, a la que nos remitimos para evitar repeticiones innecesarias, desarrolla ampliamente la distinción entre la nulidad de pleno derecho y la anulabilidad, para concluir que la infracción cometida es tan clara, manifiesta y ostensible y afecta a los derechos y garantías de los obligados tributarios y a sus posibilidades de defensa, dada la gravedad de la desviación que se ha producido con el fin administrativo que justifica un procedimiento de verificación de datos, que el vicio cometido encaja en el artículo 217 e) de la LGT y debe calificarse de nulidad de pleno derecho.

CUARTO.

El primer acto administrativo dictado por la Comunidad de Madrid y notificado el 15 de abril de 2010 es nulo de pleno derecho y por tanto y conforme a la consolidada doctrina de la jurisprudencia del Tribunal Supremo no tiene efectos interruptivos de la prescripción, lo que implica que el segundo acto administrativo dictado por la Comunidad y notificado el 13 de febrero de 2014 (la propuesta de liquidación se notificó el 12 de diciembre de 2013) se realice superando con creces el plazo de 4 años desde que finalizó el plazo voluntario para realizar la declaración de manera que claramente estaba prescrito el derecho de la Administración para determinar la deuda tributaria.

El acto dictado ha de declararse nulo de pleno derecho. Al igual que en la resolución expuesta, la decisión adoptada por la Administración Tributaria afecta directamente a la tributación de la actividad económica desarrollada por la reclamante, en tanto el órgano administrativo examina y concreta unos elementos de la relación jurídico-tributaria que inciden sobre la operación.

No en vano, la concreción del impuesto que recae sobre la operación, cuando como en ese caso debe examinarse si las obras realizadas pueden ser o no consideradas como de rehabilitación y, en virtud de la decisión que se adopte, puede dar lugar a la tributación de dicha operación por uno u otro impuesto, lo que indudablemente va a afectar a la tributación de la actividad económica de la adquirente, dadas las consecuencias que ella conlleva. La condición de las obras que se otorgue resulta esencial para concretar el tributo que grava la operación y ello es derivado directamente de la consideración que se haga respecto a la reclamación de la parte actora. De todo ella era conocedora la Administración con carácter previo al inicio del procedimiento, según los datos que figuraban en la documentación aportada por el sujeto pasivo y que obraba en poder de la Administración,

QUINTO.

El Tribunal Supremo en su sentencia de 16 de mayo de 2011 (Recurso 815/2008) donde cita las sentencias de 4 de abril de 2006 (Recurso 22/2004) y de 11 de julio de 2007 (recurso 53/2005), en la cual inadmite dos recursos de casación en interés de Ley por ser clara la interpretación normativa, en los que se recurren una sentencia del TSJ de Valencia y otra del TSJ de Canarias en las que se estimaba prescrito el derecho de la Administración para determinar la deuda mediante la oportuna liquidación, como consecuencia de que, estimada una reclamación económico-administrativa contra una liquidación de gestión, por falta de motivación, la Administración notificó liquidación derivada del fallo pasados 6 meses, excediéndose del plazo de interposición justificada.

Dice expresamente: "Carecía de sentido que esta garantía (la eliminación del efecto interruptivo de la prescripción en casos de interrupción injustificada del procedimiento por más de 6 meses) no se tuviese en cuenta en estos casos por el simple hecho de que las actuaciones no se practicaron por la Inspección, a pesar de concurrir los presupuestos".

En conclusión y a la vista de la doctrina y jurisprudencia expuesta, el legislador establece los plazos como esenciales y penaliza aquellas actuaciones de la Administración que no son conformes a Derecho estableciendo también límites temporales a la "segunda oportunidad" de liquidar.

En el caso que nos ocupa, el primer procedimiento fue iniciado en 2009, culminado en abril de 2010 y finalizado con una resolución del TEAC de 18 de diciembre de 2012 (RG 6049/2010) anulando la liquidación por irregularidad del procedimiento de verificación de datos, podemos suponer que dicha liquidación le fue notificada a la Comunidad de Madrid entre 1 mes y 3 meses después de la misma. Si a esto unimos que la nueva liquidación se notifica a la representada del 13 de febrero de 2014, no existe duda alguna que transcurrieron, con creces, más de los 6 meses establecidos en los artículos 133 y 139 de la Ley 58/2003, para que se mantuviera abierto el primer procedimiento.

SEXTO.

El Tribunal Supremo en una interpretación conjunta de los artículos 68 en relación con el 104.5 Y 150.5 de la Ley 58/2003 niegan la eficacia interruptiva de la prescripción del derecho de la Administración a determinar la deuda, a los recursos y reclamaciones deducidos por los interesados en virtud de los que se declare la caducidad de un procedimiento de aplicación de los tributos. Como es la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de Junio de 2011 .

En el caso que no ocupa y aplicando la citada doctrina, el plazo voluntario para realizar la autoliquidación por ITP y AJD para el hipotético caso que la operación de compraventa del edificio estuviera sujeta a ITP y AJD de la escritura publica de 12 de diciembre de 2006, finalizó el 19 de enero de 2007, es decir, a los 30 días desde la fecha del devengo. Esto significa que la segunda liquidación, una vez declarada la caducidad del primer procedimiento, debería haberse notificado antes del 19 de enero de 2011 ya que esta notificación se realizó el 13 de febrero de 2014.

Esta segunda liquidación utilizando un nuevo procedimiento de gestión tributaria por una cuantía de 1.190.563,18 euros es nula al estar plenamente prescrito, por el transcurso de los 4 años, el derecho de la Administración Autónoma para liquidar una declaración de compraventa de un edificio en el año 2006.

Por lo tanto y por lo expuesto procede desestimar el recurso interpuesto por la Comunidad de Madrid contra la resolución del Tribunal Económico Administrativo Central de fecha 16 de julio de 2015, dictada en reclamación económica RG 5696/2014, que estimo la reclamación contra la liquidación por el ITP y AJD por importe de 1.950.563,18 euros. La cual es ajustada a derecho».

Segundo. Resolución de las cuestiones controvertidas.

Limitándonos a resolver la cuestión que se plantea por la Sección Primera en el Auto de Admisión «Si la anulación de una liquidación tributaria practicada como desenlace de un procedimiento de verificación de datos, cuando debió serlo en uno de comprobación limitada, integra un supuesto de mera anulabilidad o uno de nulidad de pleno Derecho, con la consecuencia en este segundo caso, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, de la incapacidad de las actuaciones desarrolladas en el procedimiento de verificación de datos para interrumpir el plazo de prescripción del derecho de la Administración a determinar la deuda tributaria mediante la oportuna liquidación», hemos de compartir el criterio de la sentencia recurrida en casación que confirma la resolución del TEAC, en el sentido de que nos encontramos ante un supuesto de nulidad de pleno derecho.

Como se sostiene en la resolución impugnada del TEAC tiene un alcance limitado el procedimiento de verificación de datos contemplado en los artículos 131 a 133 de la LGT en relación con el procedimiento de comprobación limitada, considerando que la verificación de datos se agota en el mero control de carácter formal de autoliquidación, en este caso, el modelo 601 del gravamen por AJD, y en su coincidencia con los datos procedentes de otras declaraciones o en poder de la Administración.

El artículo 131 de la LOT se refiere, con carácter de "numerus clausus", a los casos en que se puede iniciar este procedimiento entre los que se encuentra, según la letra d) "cuando se requiera la aclaración o justificación de algún dato relativo a la declaración o autoliquidación presentada, siempre que no se refiera al desarrollo de actividades económicas".

El TEAC y la sentencia impugnada consideran acertadamente que dada la complejidad de determinar cuándo se adquiere la condición de empresario a efectos del IVA y si a la fecha en que se transmitieron los terrenos por las personas físicas vendedoras se hubiera adquirido esta cualidad por realizarse actividades de urbanización, lo que se pretendía, en definitiva, era determinar si se desarrollaban o no actividades económicas, cuestión expresamente excluida de este procedimiento de gestión.

Siendo patente por tanto la improcedente utilización del procedimiento de verificación de datos, se plantea a continuación si la consecuencia ha de ser la nulidad de pleno derecho de lo actuado al amparo del artículo 217.1.e) de la LGT por haberse dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido para ello.

En efecto, existe una utilización indebida del procedimiento de verificación "ab initio" pues la Administración utilizó dicho procedimiento precisamente para una finalidad que el propio artículo 131 prohíbe, con la consiguiente disminución de las garantías y derechos del administrado, y a su salida o resolución, pues en lugar de dar lugar a un procedimiento de comprobación limitada o inspección, se resuelve el fondo del asunto mediante la correspondiente liquidación pronunciándose sobre la actividad económica.

Por ello a la pregunta formulada por la Sección Primera sobre «Si la anulación de una liquidación tributaria practicada como desenlace de un procedimiento de verificación de datos, cuando debió serlo en uno de comprobación limitada, integra un supuesto de mera anulabilidad o uno de nulidad de pleno Derecho, con la consecuencia en este segundo caso, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, de la incapacidad de las actuaciones desarrolladas en el procedimiento de verificación de datos para interrumpir el plazo de prescripción del derecho de la Administración a determinar la deuda tributaria mediante la oportuna liquidación» ha de contestarse que la utilización de un procedimiento de verificación de datos, cuando debió serlo de uno de comprobación limitada, constituye un supuesto de nulidad de pleno derecho.

Tercero. Costas procesales.

En consecuencia, procede desestimar el presente recurso de casación, sin imposición de las costas procesales.

FALLO

Por todo lo expuesto,

EN NOMBRE DEL REY

y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

- 1.- Fijar como doctrina legal la recogida en el fundamento jurídico segundo.
- 2.- Desestimar el recurso de casación núm. 696/2017 interpuesto por la Letrada de la Comunidad de Madrid, contra la sentencia dictada el 17 de noviembre de 2016 por la Sección Cuarta de la Sala de lo contencioso-administrativo del TSJ de Madrid, en el recurso 32/2016 , relativo a liquidaciones por el impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados [«ITP y AJD»], modalidad transmisiones patrimoniales, por importe de 1.190.563,18 euros, referidas a la realización de unas obras de rehabilitación de un edificio, para su posterior enajenación.
- 3.- No hacer expresa condena en las costas procesales.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.
Así se acuerda y firma.

D. Nicolas Maurandi Guillen, D. Jose Diaz Delgado
D. Angel Aguillo Aviles D. Francisco Jose Navarro Sanchis
D. Jesus Cudero Blas.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. Jose Diaz Delgado, estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, de lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.

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.