

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NFJ079616

TRIBUNAL SUPREMO

Auto de 29 de octubre de 2020

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Rec. n.º 2946/2020

SUMARIO:

Procedimiento contencioso-administrativo. Objeto del recurso. Actos impugnables. IRNR. Devoluciones. Retraso por pérdida de validez del código de identificación. La Oficina Nacional de Gestión Tributaria, informó a la interesada, que el motivo del retraso en la devolución del importe resultante de la declaración (modelo 210) presentada era la pérdida de validez del Código de Identificación de No Residente incluido en el modelo 210. Las cuestiones con interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consisten en determinar si, a los efectos de materializar las devoluciones solicitadas a través del modelo 210 -declaración del IRNR- resulta de aplicación el art. 29.1 LJCA en el caso de que la Administración no lleve a cabo acción alguna transcurridos los plazos de seis meses desde la presentación de la solicitud, sobre la base de la improcedencia de la cuantía retenida sobre determinados premios de Loterías y Apuestas del Estado de acuerdo con lo previsto en el Convenio entre el Reino de España y la República Francesa a fin de evitar la doble imposición y de prevenir la evasión y el fraude fiscal en materia de impuestos sobre la renta y sobre el patrimonio, firmado en Madrid el 10 de octubre de 1995, y del ulterior transcurso de tres meses desde que el contribuyente le intima de nuevo para su devolución. El recurrente plantea la interpretación del art. 29.1 LJCA en relación con los arts. 24 y 9.3 CE. Además, habrá que analizar los arts. 21, 22, 23 y 24 de la Ley 39/2015, (LPAC) relativos al silencio administrativo. Interesa asimismo interpretar los preceptos que regulan el plazo máximo de resolución del procedimiento de devolución para hacer efectiva la devolución de unas retenciones soportadas indebidamente, así como los preceptos en que se apoya el recurrente para justificar «como derecho» esa devolución, debiendo ser objeto de análisis los arts. 103.1, 221 y 227 LGT; los arts. 128.3 y 129 del RD 1065/2007 (RGAT) y el art. 18 del RD 520/2005 (RGRVA). [Vid., SAN de 2 de diciembre de 2019, recurso n.º 429/2016 (NFJ077478) contra la que se plantea el recurso de casación].

PRECEPTOS:

Ley 29/1998 (LJCA), art. 29.
RD 1776/2004 (Rgto IRNR), art. 16.
Ley 58/2003 (LGT), arts. 31, 103.1, 221 y 227.
Constitución Española, arts. 9 y 24.
RD 1065/2007 (RGAT), arts. 128 y 129.
RD 520/2005 (RGRVA), art. 18.
Ley 39/2015 (LPAC), arts. 21 a 24.

PONENTE:

Don Dimitry Teodoro Berberoff Ayuda.

Magistrados:

Don LUIS MARIA DIEZ-PICAZO GIMENEZ
Don ANTONIO JESUS FONSECA-HERRERO RAIMUNDO
Don CESAR TOLOSA TRIBIÑO
Don ANGEL RAMON AROZAMENA LASO
Don DIMITRY TEODORO BERBEROFF AYUDA

TRIBUNAL SUPREMO

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN: PRIMERA

A U T O

Fecha del auto: 29/10/2020

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 2946/2020

Materia: RENTA Y RENTA NO RESIDENTES

Submateria:

Fallo/Acuerdo: Auto Admisión

Ponente: Excmo. Sr. D. Dmitry Berberoff Ayuda

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Celia Redondo Gonzalez

Secretaría de Sala Destino: 002

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 2946/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Dmitry Berberoff Ayuda

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Celia Redondo Gonzalez

TRIBUNAL SUPREMO

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN: PRIMERA

A U T O

Excmos. Sres.

D. Luis María Díez-Picazo Giménez, presidente

D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

D. César Tolosa Tribiño

D. Ángel Ramón Arozamena Laso

D. Dmitry Berberoff Ayuda

En Madrid, a 29 de octubre de 2020.

HECHOS

Primero.

1. El procurador don Manuel Sánchez-Puelles, en representación de don Francisco Javier Seijo Pérez, quien actúa a su vez en nombre y representación de don Jose Ignacio, asistido del letrado don Francisco Cantón Almazán, preparó recurso de casación contra la sentencia dictada el 2 de diciembre de 2019 por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, que inadmitió el recurso 429/2016, promovido por don Jose Ignacio frente al silencio de la Oficina Nacional de Gestión Tributaria de la Agencia Estatal de la

Administración Tributaria, a la solicitud de 16 de septiembre de 2015, por la que se pide la devolución resultante de la declaración del Impuesto sobre la Renta de No Residentes, con número de justificante NUM000, de 28 de octubre de 2014.

2. Tras justificar la concurrencia de los requisitos reglados de plazo, legitimación y recurribilidad de la resolución impugnada, identifica como infringidos:

2.1. El artículo 29.1 de Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (BOE de 14 de julio) ["LJCA"].

2.2. Los artículos 24 y 9.3 de la Constitución Española de 1978 ["CE"].

3. Razona que tales infracciones han sido relevantes y determinantes de la decisión adoptada en la resolución recurrida, toda vez que "De haber aplicado los preceptos aquí señalados, esa Ilma. Sala hubiera considerado procedente la admisión del recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. Jose Ignacio contra la inactividad de la Administración, siguiendo el cauce procedimental del art. 29.1 LJCA, acreditándose que las infracciones imputadas han sido relevantes y determinantes del fallo recurrido". (sic).

4. Subraya que la norma que entiende vulnerada forma parte del Derecho estatal o del de la Unión Europea.

5. Considera que concurre interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia porque se dan las circunstancias contempladas en las letras a) y c) del artículo 88.2 LJCA, así como la presunción contenida en el artículo 88.3, letra a) LJCA.

5.1. La sentencia recurrida fija, ante cuestiones sustancialmente iguales, una interpretación de las normas de Derecho estatal en las que se fundamenta el fallo que contradice la que otros órganos jurisdiccionales han establecido [artículo 88.2 a) LJCA].

Cita al efecto las siguientes sentencias de las que acompaña copia:

- Las sentencias dictadas el 8 de marzo de 2018 y el 1 de julio de 2019 por los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo nº 5 y 3, respectivamente.

Por lo que aquí interesa de esas sentencias se deriva que:

" A la luz de cuanto se ha expuesto en orden al ámbito de aplicación del art. 29.1; cabe concluir a tenor de los escritos de reclamación, documentación aportada y normativa aplicable, que la pretensión del recurrente es encajable en el invocado art. 29.1 de la L.J . [...]

Que estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. Jose Ignacio, frente a la inactividad de la AEAT, Oficina Nacional de Gestión Tributaria, en relación a la obligación de devolución del impuesto sobre la renta de no residentes por importe de 1.006,56 €. Número de justificante 2505023777060, solicitada por escrito de 15-1-16. Declaro que dicha Adm. tiene la obligación de devolver al citado demandante la cantidad de 1.006,56 €." (sic) [Sentencia nº 34/2018, de 8 de marzo, del Juzgado Central de lo Contencioso-administrativo nº 5].

"Que, estimando el recurso contencioso administrativo interpuesto contra la inactividad de la AEAT que ha quedado referida, condeno a la Administración demandada a la devolución del importe de 118.773,83 € resultante de la adición de distintas cantidades por retención del impuesto sobre la renta de no residentes, ya analizada". (sic) [Sentencia nº 83/2019, de 1 de julio, dictada por el Juzgado Central de lo Contencioso-administrativo nº 3].

- La sentencia dictada el 26 de marzo de 2012 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (recurso 1408/2009: ES:TS: 2012:2208). Apunta esta sentencia con relación al artículo 29 LJCA que: "El contenido y el alcance de este precepto no dejan de plantear dudas, en particular, en lo que atañe a la interpretación de la expresión "prestación concreta". Caben dos exégesis, una estricta, que entienda únicamente como tal las actividades de índole material, propia de algunos servicios públicos, y otra más amplia, comprensiva de cualquier obligación de la Administración agotadoramente definida en la ley.

En apoyo de la primera tesis abundarían los trabajos parlamentarios. Se introdujo una enmienda en Senado, la número 8, para añadir al artículo 29.1 precisamente la referencia a "una disposición general que no precise de acto de aplicación" con el objetivo de que el acceso al recurso contencioso-administrativo por la vía de la inactividad no se limitara a los supuestos de los contratos o convenios, "sino también cuando la Administración en virtud de una disposición general, deba realizar una actividad prestacional de fomento" (Boletín Oficial de las Cortes Generales, Senado, de 2 de junio de 1998, nº 298, p. 9). En la misma línea, la enmienda nº 4 presentada en el Congreso de los Diputados aludía también a la política prestacional (Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso, de 24 de noviembre de 1997, p. 66). La exposición de motivos de la Ley 29/1998 parece, sin embargo, ir por la línea de la interpretación amplia. En su apartado V dice que el recurso contra la inactividad "se dirige a obtener de la

Administración, mediante la correspondiente sentencia de condena, una prestación material debida o la adopción de un acto expreso en procedimientos iniciados de oficio, allí donde no juega el mecanismo del silencio administrativo. De esta manera se otorga un instrumento jurídico al ciudadano para combatir la pasividad y las dilaciones administrativas. [...] [La ley se refiere] siempre a prestaciones concretas y actos que tengan un plazo legal para su adopción".

A la vista de la voluntad del legislador, expresada en la exposición de motivos de la Ley, esta Sala se decanta por el mantenimiento de una interpretación amplia, pues, aun reconociendo que las tesis estrictas no carecen de cierto fundamento, pueden conducir a un callejón sin salida, vaciando de contenido el precepto y eliminando su efecto útil en cuanto alude a las disposiciones generales, pues resulta difícil de imaginar una actividad material, prestacional o de fomento, definida con carácter agotador en una norma de tal índole, que no necesite de actos de aplicación por imponerse directamente desde la misma a la Administración una prestación concreta a favor de una o varias personas determinadas.

Del texto de la norma se obtiene que son dos los requisitos que deben concurrir para que se abran, por este cauce específico, las puertas de la jurisdicción contencioso-administrativa frente a la inactividad de la Administración. En primer lugar, la obligación de la Administración de realizar una prestación concreta a favor de una o varias personas determinadas en virtud de una disposición general que no precise de actos de aplicación o de un acto, contrato o convenio administrativo. En segundo término, que esas personas reclamen de la Administración el cumplimiento de dicha obligación y transcurran tres meses sin dar satisfacción a lo solicitado o sin llegar a un acuerdo con los interesados.

En lo que al primer requisito se refiere, la conclusión de la Sala de instancia resulta correcta. En el caso debatido nos encontramos ante una prestación que nace directamente del artículo 115 de la Ley 37/1992, en virtud del que la Administración queda obligada a realizarla sin necesidad de acto de aplicación alguno. Para comprobarlo basta con leer su contenido en la redacción aplicable *ratione temporis* al caso de autos [tras la modificación introducida en su apartado Tres por el artículo 4 de la Ley 53/2002, de 30 diciembre 2002, de medidas fiscales, administrativas y del orden social (BOE de 31 de diciembre)]:

"Uno. Los sujetos pasivos que no hayan podido efectuar las deducciones originadas en un período de liquidación por el procedimiento previsto en el artículo 99 de esta Ley, por exceder continuamente la cuantía de las mismas de la de las cuotas devengadas, tendrán derecho a solicitar la devolución del saldo a su favor existente a 31 de diciembre de cada año en la declaración-liquidación correspondiente al último período de liquidación de dicho año.

Dos. Reglamentariamente podrá establecerse con referencia a sectores o sujetos pasivos determinados, el derecho a la devolución del saldo a su favor existente al término de cada período de liquidación.

Tres. En los supuestos a que se refieren este artículo y el siguiente, la Administración procederá en su caso, a practicar liquidación provisional dentro de los seis meses siguientes al término del plazo previsto para la presentación de la declaración-liquidación en que se solicite la devolución del impuesto. No obstante, cuando la citada declaración-liquidación se hubiera presentado fuera de este plazo, los seis meses se computarán desde la fecha de su presentación.

Cuando de la declaración-liquidación, o en su caso, de la liquidación provisional resulte cantidad a devolver, la Administración tributaria procederá a su devolución de oficio, sin perjuicio de la práctica de las ulteriores liquidaciones provisionales o definitivas, que procedan.

Si la liquidación provisional no se hubiera practicado en el plazo establecido en el primer párrafo de este apartado, la Administración tributaria procederá a devolver de oficio el importe total de la cantidad solicitada, sin perjuicio de la práctica de las liquidaciones provisionales o definitivas ulteriores que pudieran resultar procedentes.

Transcurrido el plazo establecido en el primer párrafo de este apartado sin que se haya ordenado el pago de la devolución por causa imputable a la Administración tributaria, se aplicará a la cantidad pendiente de devolución el interés de demora a que se refiere el artículo 58.2.c) de la Ley General Tributaria, desde el día siguiente al de la finalización de dicho plazo y hasta la fecha del ordenamiento de su pago, sin necesidad de que el sujeto pasivo así lo reclame.

Reglamentariamente se determinarán el procedimiento y la forma de pago de la devolución de oficio a que se refiere el presente apartado".

Así pues, los sujetos pasivos que no puedan realizar las deducciones pertinentes por ser superior su cuantía a la de las cuotas devengadas, tienen derecho a solicitar la devolución del saldo a su favor el 31 de diciembre de cada año o, en su caso, al término de cada periodo de liquidación (apartados 1 y 2). Formulada la solicitud de devolución, la Administración ha de practicar una liquidación provisional en seis meses contados desde el término del plazo previsto para presentar la declaración-liquidación en la que se solicite la devolución o, si lo fuere intempestivamente, desde la presentación. Ahora bien, si no liquida provisionalmente en ese plazo, queda obligada a devolver de oficio el total de la cantidad solicitada, sin perjuicio de la ulterior práctica de liquidaciones provisionales o definitivas que pudieran resultar procedentes (apartado 3).

A juicio de esta Sala, parece evidente que la Ley configura de forma agotadora una obligación de la Administración, una prestación de contenido concreto que no necesita de actos de aplicación. En efecto, pedida la

devolución y transcurrido el plazo para realizar la liquidación provisional, el legislador ha querido que la Administración devuelva de oficio el importe total solicitado. Desde luego, resulta de todo punto rechazable la tesis de que ese acto de aplicación sería la decisión de devolver, porque, con tal planteamiento, se vaciaría de contenido el artículo 29.1 de la Ley 29/1998, ya que, precisamente, la no adopción de esa decisión constituye la inactividad contra la que se pretende recurrir.

Ahora bien, como hemos apuntado, este cauce de acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa exige algo más, pues pide a los interesados que reclamen de la Administración el cumplimiento de la obligación, exigencia que conlleva, a su vez, un doble requerimiento, en primer lugar, que la reclamación se produzca y en segundo término que la Administración esté en disposición de cumplir. En este punto también resulta correcta la conclusión a la que llega el Tribunal Superior de Justicia

Para constatar el anterior aserto deben tenerse en cuenta varios datos de hecho, según se obtienen de la sentencia impugnada. La liquidación- declaración relativa a diciembre de 2003 se presentó en julio de 2004 y la referida a enero de 2004 en febrero del mismo año (diciembre de 2003 y enero de 2004 son los dos únicos periodos respecto de los que este recurso ha sido admitido). En los seis meses siguientes no se practicó liquidación provisional alguna ni se devolvió ninguna cantidad, si bien hubo una propuesta de liquidación para enero de 2004 que no llegó a traducirse en una liquidación propiamente dicha. El 14 de diciembre de 2004, la Agencia Estatal de Administración Tributaria inició actuaciones de comprobación e investigación de carácter general relativas al impuesto sobre el valor añadido de los años 2003 y 2004, que fueron suspendidas al haber solicitado la Fiscalía Especial para la Represión de los Delitos Económicos Relacionados con la Corrupción la remisión del expediente en el seno de las diligencias informativas 4/2004, en las que se estaba investigando la posible existencia de delitos fiscales por defraudación en el impuesto sobre el valor añadido. Como consecuencia de esas diligencias los representantes legales de "Spare" fueron imputados en un proceso penal del que después se les excluyó con sólo prestar declaración ante el juez instructor, acordándose el archivo de las actuaciones mediante auto de sobreseimiento de 17 de enero de 2007. Unos meses antes, el 27 de noviembre de 2006 "Spare" reclamó el cumplimiento de la obligación establecida en el artículo 115 de la Ley 37/1992.

Así pues, hubo reclamación para que la Administración cumpliera con la prestación a la que estaba obligada ex lege y, si bien cuando se formuló no podía dar respuesta por estar el expediente en manos de la jurisdicción penal, cuando "Spare" interpuso el recurso contencioso-administrativo el 27 de abril de 2007 habían transcurrido más de tres meses desde la fecha del sobreseimiento, momento en el que la Administración retomó el control de las actuaciones pudiendo adoptar en su seno las decisiones pertinentes, por lo que ha de concluirse que concurrieron todos los requisitos precisos para acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa por la vía del artículo 29.1 de la Ley 29/1998.

En consecuencia, el primer motivo de casación de la Administración General del Estado contra la sentencia recurrida no puede prosperar." (sic) [FD TERCERO].

5.2. La doctrina que sienta la sentencia recurrida afecta a un gran número de situaciones, bien en sí misma o por trascender del caso objeto del proceso [artículo 88.2.c) LJCA], en atención a que "(l)a situación que se ha producido en el caso de mi representada es fácilmente repetible, por cuanto que es susceptible de afectar, sin distinción, a cualquier no residente que no reciba respuesta a la ejecución de su derecho a la devolución de unas retenciones practicadas indebidamente, derivada de la aplicación de un Convenio de doble imposición, tras el transcurso del plazo de seis meses desde que se presentó el modelo 210, la intimación a la Administración y el transcurso posterior de otros tres meses desde aquélla ". (sic).

5.3. Se han aplicado normas en las que se sustenta la razón de decidir sobre las que no existe jurisprudencia [artículo 88.3.a) LJCA] en el sentido del artículo 1.6 del Código Civil.

6. Por todo lo expuesto reputa conveniente un pronunciamiento del Tribunal Supremo, que esclarezca si procede o no recurrir a la vía establecida en el artículo 29.1 LJCA en los supuestos en los que el interesado tributario no residente presente el correspondiente modelo 210 para hacer efectivo su derecho a la devolución de unas retenciones soportadas indebidamente, cuya devolución procede en aplicación de un Convenio de doble imposición transcurridos los plazos legalmente establecidos

Segundo.

- La Sala de los Contencioso-Administrativo del órgano a quo, tuvo por preparado el recurso de casación en auto de 25 de febrero de 2020, habiendo comparecido don Jose Ignacio, parte recurrente, ante esta Sala Tercera del Tribunal Supremo, dentro del plazo de 30 días señalado en el artículo 89.5 LJCA.

De igual modo lo ha hecho como parte recurrida el abogado del Estado, en la representación que le es propia.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Dimitry Berberoff Ayuda, Magistrado de la Sala.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS**Primero. Requisitos formales del escrito de preparación.**

1. El escrito de preparación fue presentado en plazo (artículo 89.1 de la LJCA), la sentencia contra la que se dirige el recurso es susceptible de recurso de casación (artículo 86 de la LJCA, apartados 1 y 2) y don Jose Ignacio, se encuentra legitimado para interponerlo, al haber sido parte en el proceso de instancia (artículo 89.1 LJCA).

2. En el escrito de preparación se acredita el cumplimiento de tales requisitos reglados, se identifican con precisión las normas del ordenamiento jurídico estatal que fueron alegadas en la demanda y tomadas en consideración por la Sala de instancia. También se justifica que las infracciones imputadas a la sentencia han sido relevantes para adoptar el fallo impugnado [artículo 89.2 de la LJCA, letras a), b), d) y e)].

3. El repetido escrito fundamenta especialmente que concurre interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia porque la sentencia impugnada fija, para supuestos sustancialmente iguales, una doctrina (i) contradictoria con la establecida por otros órganos jurisdiccionales [artículo 88.2.a) de la LJCA], (ii) que afecta a un gran número de situaciones [artículo 88.2.c) de la LJCA], (iii) aplicando una norma en la que se sustenta la razón de decidir respecto de la que no existe jurisprudencia [artículo 88.3.a) de la LJCA]. De las razones que ofrece para justificarlo se infiere la conveniencia de un pronunciamiento del Tribunal Supremo, por lo que se cumple también el requisito exigido por el artículo 89.2.f) de la LJCA.

Segundo. - Hechos relevantes a efectos del trámite de admisión del presente recurso de casación.

Un análisis del expediente administrativo y de las actuaciones judiciales, respetando los hechos de la resolución impugnada nos lleva a destacar a efectos de la admisión del presente recurso de casación, algunas circunstancias que han de ser tenidas en cuenta:

1º.- El recurrente en casación solicitó la devolución de unas retenciones soportadas indebidamente, resultantes de la declaración del Impuesto sobre la Renta de No Residentes, presentando a estos efectos modelo 210.

2º.- Habiendo transcurrido más de seis meses desde que se presentó la solicitud de devolución, resultante de la declaración del Impuesto sobre la Renta de No Residentes, con número de justificante NUM000, de fecha 28 de octubre de 2014 y, en consecuencia, finalizado el plazo máximo de resolución del procedimiento de devolución, don Jose Ignacio reclamó a la Oficina Nacional de Gestión Tributaria de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria el cumplimiento de la obligación de devolución referida, mediante escrito de fecha 16 de septiembre de 2015.

3º.- La Oficina Nacional de Gestión Tributaria, informó a la interesada, que el motivo del retraso en la devolución del importe resultante de la declaración (modelo 210) presentada era la pérdida de validez del Código de Identificación de No Residente incluido en el modelo 210.

4º.- La recurrente presentó ante la citada Oficina Nacional de Gestión Tributaria escrito de fecha 26 de febrero de 2016, en el que aportaba copia del certificado expedido por la Jefatura Superior de Policía de Madrid con fecha 2 de febrero de 2016 con el N.I.E. que constaba en dicha fecha en el Registro Central de Extranjeros de la Dirección General de la Policía.

5º.- Tras ponerse en contacto de nuevo con esa Oficina, el recurrente fue informado de que a la Administración no le constaba el escrito a que se refiere el párrafo anterior, D. Jose Ignacio presentó un nuevo escrito con fecha 27 de junio de 2016 ante la Oficina Nacional de Gestión Tributaria de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, en el que volvía a aportar copia del citado certificado expedido por la Jefatura Superior de Policía de Madrid con fecha 2 de febrero de 2016 con el N.I.E. que constaba en dicha fecha en el Registro Central de Extranjeros de la Dirección General de la Policía.

6º.- Frente al referido silencio, se interpuso recurso contencioso-administrativo número 429/2016 ante la Sección Segunda de Sala de lo Contencioso- Administrativo de la Audiencia Nacional.

La ratio decidendi de la sentencia sobre este particular se contiene en el Fundamento de Derecho Segundo con el siguiente tenor literal:

"El artículo 29.1 de la LJCA establece:

"1. Cuando la Administración, en virtud de una disposición general que no precise de actos de aplicación o en virtud de un acto, contrato o convenio administrativo, esté obligada a realizar una prestación concreta en favor de una o varias personas determinadas, quienes tuvieran derecho a ella pueden reclamar de la Administración el

cumplimiento de dicha obligación. Si en el plazo de tres meses desde la fecha de la reclamación, la Administración no hubiera dado cumplimiento a lo solicitado o no hubiera llegado a un acuerdo con los interesados, éstos pueden deducir recurso contencioso-administrativo contra la inactividad de la Administración."

Este precepto no es aplicable al presente supuesto. El precepto define como inactividad, entre otros casos, si en virtud de una disposición general que no precise de actos de aplicación (...) esté obligada a realizar una prestación concreta en favor de una o varias personas determinadas. Pero en el supuesto enjuiciado es necesario un acto administrativo, el reconocimiento de la deuda y la orden de pago.

No estamos ante un supuesto de inactividad, sino ante un acto presunto por silencio administrativo.

El artículo 16 del Real Decreto 1776/2004 , establece:

"1. Cuando se haya soportado una retención o ingreso a cuenta superior a la cuota del Impuesto, se podrá solicitar a la Administración tributaria la devolución del exceso sobre la citada cuota.

A tal efecto, se practicará la autoliquidación del Impuesto en el modelo que determine el Ministro de Economía y Hacienda.

2. Conforme a lo previsto en el artículo 3 de la Ley del Impuesto , la Administración tributaria efectuará estas devoluciones en los términos establecidos en el artículo 105 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas . (...) "

Por su parte el artículo 31 de la LGT dispone:

"1. La Administración tributaria devolverá las cantidades que procedan de acuerdo con lo previsto en la normativa de cada tributo.

Son devoluciones derivadas de la normativa de cada tributo las correspondientes a cantidades ingresadas o soportadas debidamente como consecuencia de la aplicación del tributo.

2. Transcurrido el plazo fijado en las normas reguladoras de cada tributo y, en todo caso, el plazo de seis meses, sin que se hubiera ordenado el pago de la devolución por causa imputable a la Administración tributaria, ésta abonará el interés de demora regulado en el artículo 26 de esta ley, sin necesidad de que el obligado lo solicite. A estos efectos, el interés de demora se devengará desde la finalización de dicho plazo hasta la fecha en que se ordene el pago de la devolución."

Pues bien, ante la falta de previsión de la norma, el silencio administrativo debe entenderse negativo (por ser la norma general en materia tributaria), y dicha denegación es susceptible de ser impugnada en vía económica administrativa, como hemos visto anteriormente.

El artículo 235 de la LGT determina:

"1. La reclamación económico-administrativa en única o primera instancia se interpondrá en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente al de la notificación del acto impugnado, desde el día siguiente a aquél en que se produzcan los efectos del silencio administrativo o desde el día siguiente a aquél en que quede constancia de la realización u omisión de la retención o ingreso a cuenta, de la repercusión motivo de la reclamación o de la sustitución derivada de las relaciones entre el sustituto y el contribuyente."

Quiere ello decir, que el recurrente puede plantear la reclamación ante el TEAR competente en cualquier momento, y, por tratarse de silencio administrativo, sin plazo (salvo, claro está, el de prescripción).

Por todo lo expuesto resulta la inadmisión del recurso. "

Tercero. - Normas que deberán ser interpretadas.

1. A estos efectos, el recurrente plantea la interpretación del artículo 29.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (BOE de 14 de julio) , en relación con los artículos 24 y 9.3 CE.

2. Además, habrá que analizar los artículos de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (BOE de 2 de octubre) relativos al silencio administrativo, en particular, los artículos 21, 22, 23 y 24.

3. Interesa asimismo interpretar los preceptos que regulan el plazo máximo de resolución del procedimiento de devolución para hacer efectiva la devolución de unas retenciones soportadas indebidamente, así como los preceptos en que se apoya el recurrente para justificar "como derecho" esa devolución, debiendo ser objeto de análisis los artículos 103.1, 221 y 227 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (BOE de 18 de diciembre); los artículos 128.3 y 129 del Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, por el que se aprueba el Reglamento

General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos (BOE de 5 de septiembre) y el artículo 18 del Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento general de desarrollo de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, en materia de revisión en vía administrativa (BOE de 27 de mayo).

Cuarto. - *Cuestiones en las que se entiende que existe interés casacional.*

Conforme a lo indicado anteriormente, y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 88.1 LJCA, en relación con el 90.4 de la misma norma, procede admitir a trámite este recurso de casación, precisando que las cuestiones con interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consisten en:

Determinar si, a los efectos de materializar las devoluciones solicitadas a través del modelo 210 - declaración del Impuesto sobre la Renta de los No Residentes- resulta de aplicación el artículo 29.1 de la LJCA, en el caso de que la Administración no lleve a cabo acción alguna transcurridos los plazos de seis meses desde la presentación de la solicitud, sobre la base de la improcedencia de la cuantía retenida sobre determinados premios de Loterías y Apuestas del Estado de acuerdo con lo previsto en el Convenio entre el Reino de España y la República Francesa a fin de evitar la doble imposición y de prevenir la evasión y el fraude fiscal en materia de impuestos sobre la renta y sobre el patrimonio, firmado en Madrid el 10 de octubre de 1995, y del ulterior transcurso de tres meses desde que el contribuyente le intima de nuevo para su devolución.

Quinto. - *Justificación suficiente de que el recurso planteado cuenta con interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia.*

1. Esta cuestión presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, porque en la sentencia recurrida se han aplicado normas que sustentan la razón de decidir sobre las que si bien existe algún pronunciamiento del Tribunal Supremo, conviene, en su caso, reforzar o matizar [artículo 88.3.a) LJCA], y porque esta cuestión jurídica está siendo resuelta de forma contradictoria por distintos órganos [artículo 88.2.a) LJCA], no en vano, las sentencias de los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo 34/2018, de 8 de marzo de 2018, y 83/2019, de 1 de julio de 2019, resuelven supuestos sustancialmente iguales al presente, y sin embargo, ordenan a la Administración la devolución de las cantidades indebidamente retenidas sobre el importe de determinados premios de Loterías a cuenta del IRNR, sobre la base de la aplicación del Convenio Hispano-Francés y del TRLIRNR "En ambos supuestos y de manera contraria a lo señalado por la Audiencia Nacional en la Sentencia recurrida, los Juzgados Centrales de lo contencioso-administrativo números 3 y 5 confirman que sí existe inactividad en el caso de que transcurra el plazo de tres meses desde que se intima a la administración - tal y como dispone el art. 29.1 de la LJCA- para que proceda a realizar la devolución una vez transcurrido el plazo de seis meses desde la presentación de la autoliquidación del modelo 210 del IRNR, con resultado a devolver, derivado de la aplicación de un Convenio para evitar la doble imposición y por tanto, procede ordenar la devolución de los importes adeudados " (sic).

2. Además, la cuestión planteada afecta a un gran número de situaciones [artículo 88.2.c) LJCA], lo que hace conveniente un pronunciamiento del Tribunal Supremo que las esclarezca, en beneficio de la seguridad jurídica y de la consecución de la igualdad en la aplicación judicial del Derecho (artículos 9.3 y 14 CE).

Conviene, por lo tanto, un pronunciamiento del Tribunal Supremo que, cumpliendo su función uniformadora, sirva para dar respuesta a la cuestión nuclear que suscita este recurso de casación a fin de reafirmar, reforzar o completar o, en su caso, cambiar o corregir, el criterio que sobre la cuestión fijó esta Sala en la citada sentencia.

Sexto. - *Admisión del recurso de casación. Normas que en principio serán objeto de interpretación.*

1. En virtud de lo dispuesto en el artículo 88.1 de la LJCA, en relación con el artículo 90.4 de la LJCA, procede admitir este recurso de casación, cuyo objeto será, por presentar interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, la cuestión descrita en el fundamento jurídico cuarto.

2. Las normas que en principio serán objeto de interpretación son las relacionadas en el fundamento jurídico tercero.

Ello sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, ex artículo 90.4 de la LJCA.

Séptimo. *Publicación en la página web del Tribunal Supremo.*

Conforme a lo dispuesto por el artículo 90.7 de la LJCA, este auto se publicará íntegramente en la página web del Tribunal Supremo.

Octavo. *Comunicación inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto.*

Procede comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto, como dispone el artículo 90.6 de la LJCA, y conferir a las actuaciones el trámite previsto en los artículos 92 y 93 de la LJCA, remitiéndolas a la Sección segunda de esta Sala, competente para su sustanciación y decisión de conformidad con las reglas de reparto.

Por todo lo anterior,

La Sección de Admisión acuerda:

1º) Admitir el recurso de casación RCA/2946/2020, preparado por procurador don Manuel Sánchez-Puelles, en representación de don Francisco Javier Seijo Pérez, quien actúa a su vez en nombre y representación de don Jose Ignacio, asistido del letrado don Francisco Cantón Almazán, contra la sentencia dictada el 2 de diciembre de 2019 por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, que inadmitió el recurso 429/2016

2º) La cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en:

Determinar si, a los efectos de materializar las devoluciones solicitadas a través del modelo 210 - declaración del Impuesto sobre la Renta de los No Residentes- resulta de aplicación el artículo 29.1 de la LJCA, en el caso de que la Administración no lleve a cabo acción alguna transcurridos los plazos de seis meses desde la presentación de la solicitud, sobre la base de la improcedencia de la cuantía retenida sobre determinados premios de Loterías y Apuestas del Estado de acuerdo con lo previsto en el Convenio entre el Reino de España y la República Francesa a fin de evitar la doble imposición y de prevenir la evasión y el fraude fiscal en materia de impuestos sobre la renta y sobre el patrimonio, firmado en Madrid el 10 de octubre de 1995, y del ulterior transcurso de tres meses desde que el contribuyente le intima de nuevo para su devolución.

3º) Identificar como normas jurídicas que, en principio, habrán de ser objeto de interpretación:

-El artículo 29.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (BOE de 14 de julio), en relación con los artículos 24 y 9.3 CE.

- Los artículos 21, 22, 23 y 24 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

- Los artículos 103.1, 221 y 227 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria; los artículos 128.3 y 129 del Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos y el artículo 18 del Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento general de desarrollo de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, en materia de revisión en vía administrativa.

Ello sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, ex artículo 90.4 de la LJCA.

4º) Publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo.

5º) Comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto.

6º) Para su tramitación y decisión, remitir las actuaciones a la Sección Segunda de esta Sala, competente de conformidad con las normas de reparto.

El presente auto, contra el que no cabe recurso alguno, es firme (artículo 90.5 de la LJCA).

Así lo acuerdan y firman.

D. Luis María Díez-Picazo Giménez

D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo D. César Tolosa Tribiño

D. Ángel Ramón Arozamena Laso D. Dimitry Berberoff Ayuda

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.