



Roj: **STSJ MU 2831/2015 - ECLI: ES:TSJMU:2015:2831**

Id Cendoj: **30030330012015101013**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Murcia**

Sección: **1**

Fecha: **04/12/2015**

Nº de Recurso: **743/2013**

Nº de Resolución: **1070/2015**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **JOSE MARIA PEREZ-CRESPO PAYA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.MURCIA SALA 1 CON/ADMURCIA SENTENCIA: 01070/2015

RECURSO núm. 743/2013

SENTENCIA núm. 1.070/2015

LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MURCIA

SECCIÓN PRIMERA

Compuesta por los Iltmos. Sres.:

Dña. Maria Consuelo Uris Lloret

Presidenta

D. Indalecio Cassinello Gómez Pardo

D. José María Pérez Crespo Payá

Magistrados

Han pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

La siguiente

SENTENCIA Nº 1070/15

En Murcia, a cuatro de diciembre del dos mil quince.

En el recurso contencioso administrativo nº 743/13 tramitado por las normas ordinarias, en cuantía de 72.034,25 euros, y referido a responsabilidad patrimonial.

Parte demandante : La mercantil Orna Gestión S.L., representada por el Procurador de los Tribunales Sr. Hernández Foulquie y asistido por el letrado Sr. Cardona Martín.

Parte demandada : la Consejería de Economía y Hacienda de la CARM, representada y defendida por letrado de sus servicios jurídicos.

Acto administrativo impugnado : la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada ante la Consejería de Economía y Hacienda de la CARM por escrito de 26 de septiembre del dos mil doce.

Pretensión deducida en la demanda : Que en su día, tras los tramites oportunos se dicte Sentencia por la que con estimación del presente recurso se declare la improcedencia de la resolución presunta desestimatoria, acordando la procedencia de indemnizar a la sociedad con 72.034,25€ por los daños y perjuicios causados.



Ha actuado como ponente el Magistrado de lo Contencioso Administrativo, Ilmo. Sr. D. José María Pérez Crespo Payá, quien expresa el parecer de la Sala.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - En el presente recurso, una vez admitido a trámite y recibido el expediente administrativo, la mercantil recurrente formalizó su demanda, deduciendo la pretensión a que antes se ha hecho referencia.

SEGUNDO .- Dado traslado de aquella a la Administración demandada, aquella se opuso al recurso e interesó su inadmisión y, en su defecto su desestimación, con imposición de costas a la parte actora.

TERCERO .- Fijada la cuantía del recurso y recibido este a prueba, se practicó la declarada pertinente con el resultado que consta en las actuaciones.

CUARTO. - Concluido el periodo probatorio y formuladas por las partes sus respectivas conclusiones, se procedió a su señalamiento para la votación y fallo el día veintisiete de noviembre del dos mil quince, quedando las actuaciones conclusas y pendientes de esta.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Dirige la actora el presente recurso contencioso-administrativo, como ha quedado expuesto, contra la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada ante la Consejería de Economía y Hacienda de la CARM por escrito de 26 de septiembre del dos mil doce.

Alega la parte recurrente, de forma resumida, que se siguieron por el Servicio de Gestión Tributaria de la Dirección General de Tributos de aquella Consejería un procedimiento de comprobación de la declaración presentada por la mercantil TRUST Vías y OBRAS, de la que es sucesora la recurrente, que concluyó con una propuesta de liquidación del ITP y AJD de 468.789,44€ y, posteriormente otra complementaria por la suma de 138.099,83€, llegando a conocimiento de ORNA cuando se apremió, iniciándose, a continuación, a instancia de esta, una reclamación Económico Administrativa ante el TEAR y, finalmente recurso extraordinario de revisión el cual fue estimado por resolución TEAC de diecinueve de octubre del dos mil once, lo que dio lugar, a su vez, que el recurso contencioso que tenía interpuesto ante la Sala de lo Contencioso concluyera con auto de satisfacción extraprocesal.

Considera que se le han ocasionado perjuicios por distintos conceptos. En primer término, por la necesidad de asistencia letrada para efectuar las distintas reclamaciones ante el TEAR, recurso ante la Sala de lo Contencioso y escritos presentados ante la Consejería. En segundo lugar, por la asistencia de Procurador para interponer ante la Sala el recurso contencioso. En tercer lugar, por no haber poder cobrar determinadas subvenciones de la que era beneficiaria, al no estar al corriente del pago con la Hacienda y, finalmente, determinadas cantidades que se le embargaron.

Entiende que la Consejería de Economía y Hacienda no actuó dentro de los márgenes ordinarios o de los estándares esperables, sino que lo hizo arbitrariamente al girar liquidaciones de ITP manifiestamente contrarias a la ley, como lo demuestra la resolución estimatoria del TEAC.

De otro lado, afirma que las notificaciones efectuadas por la Consejería no son válidas, no pudiendo entenderse que la sociedad hubiera desistido de la reclamación de responsabilidad patrimonial.

El letrado de la Administración, por su parte, alega, en primer término, la causa de inadmisibilidad contemplada en el artículo 69 letra e) de la Ley de la Jurisdicción en relación con el artículo 46.1 de la Ley de la Jurisdicción al interponer el recurso fuera del plazo para interponer este, al haber transcurrido seis meses desde la fecha a partir de la fecha en que se produjo el acto desestimatorio presunto, dado que la reclamación se presentó el día 26 de septiembre del dos mil doce y este recurso se ha interpuesto el 23 de diciembre del dos mil trece. En segundo lugar, sostiene que no se puede considerar que se haya producido un acto desestimatorio presunto de la reclamación de responsabilidad patrimonial susceptible de impugnación en vía contenciosa, dado que no acreditó, en el plazo que se le otorgó, el defecto de representación lo que supuso el desistimiento de su solicitud, debiendo de entrar en juego la contemplada en el artículo 69 letra c).

En cuanto al fondo de la reclamación y, de forma subsidiaria, invoca la aplicación del artículo 142.4 de la Ley 30/92, según el cual la anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso administrativo no presupone derecho a la indemnización, añadiendo que para la procedencia de la indemnización es necesario que concurra una ilegalidad manifiesta y, en este caso, aquellas liquidaciones anuladas por el Tribunal Económico Administrativo Central no lo fueron con una flagrante desatención normativa. Además, en relación con los gastos de abogado y procurador, no son indemnizables. Descarta que no hubiera recibido



las subvenciones por no encontrarse al corriente con sus obligaciones con la Hacienda, ni que no se le hubieran devuelto las cantidades que le fueron embargadas, las cuales se han de reclamar dentro del procedimiento de devolución de ingresos indebidos regulado en la Ley General Tributaria.

SEGUNDO .- En relación con la causa de inadmisibilidad esgrimida al amparo del artículo 69 letra e) de la Ley de la Jurisdicción en relación con el artículo 46.1 de la Ley de la Jurisdicción, la funda la Administración, en que la reclamación administrativa se realizó el día 26 de septiembre del dos mil doce, debiendo de entender producido el acto desestimatorio presunto, de conformidad con el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, a los seis meses de presentado aquel, comenzando a correr el 27 de marzo del dos mil trece el plazo para interponer el recurso contencioso, de conformidad con el artículo 46.1 de la Ley de la Jurisdicción, de ahí que al presentar aquel el día 23 de diciembre del dos mil trece, el citado plazo ya había finalizado por el transcurso de los seis meses.

Dicho causa debe rechazarse, puesto que como bien destaca la Sentencia de 10 de Mayo del 2013 de la Sección 10ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid "el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, dispone en su art. 13.3, que "transcurridos seis meses desde que se inició el procedimiento, o el plazo que resulte de añadirles un período extraordinario de prueba, de conformidad con el art. 9 de este Reglamento, sin que haya recaído resolución expresa o, en su caso, se haya formalizado el acuerdo, podrá entenderse que la resolución es contraria a la indemnización del particular", mas aclara que "ello no es sino una concreción de la posibilidad que se brinda al interesado frente al retraso en resolver por parte de la Administración en el artículo 143 de la Ley 30-92, al disponer, con relación al procedimiento de responsabilidad patrimonial, que "si no recae resolución expresa se podrá entender desestimada la solicitud de indemnización". "Pero ello no puede impedirnos -añade la referida sentencia- desconocer que el silencio negativo ni genera un acto administrativo ficticio, ni libera a la Administración de su obligación de resolver expresamente, situándole frente al ciudadano en una situación más privilegiada que si hubiera resuelto. Tras la Ley 4/99, el silencio tiene el sólo efecto de permitir que los interesados interpongan el recurso procedente - artículo 43.3 de la Ley 30/92 -, con lo que, en tal situación, debe concluirse que no existe un plazo preclusivo para recurrir las desestimaciones presuntas y, por tanto, el artículo 46.1 de la Ley 29/98 ha quedado desplazado.

El principio pro actione, -continua diciendo esta sentencia- manifestación en el contencioso-administrativo del derecho fundamental a la efectividad de la tutela judicial, comporta que el plazo para recurrir el acto presunto -y debe entenderse que independientemente incluso de la posible previa comunicación al ciudadano del recurso pertinente en caso de silencio, así como el plazo y órgano ante el que interponerlo- se equipara al caso de notificación defectuosa, con lo que no existe plazo para acudir a los Tribunales".

En tal sentido, el Tribunal Supremo, en sentencia de 23 de enero de 2004, en recurso de casación en interés de ley, señala que "... el supuesto de desestimaciones por silencio negativo ya no puede entenderse comprendido en la previsión del artículo 46.1 de la L.J.C.A, promulgada en momento en que la Ley 30/92 si parecía considerar tales desestimaciones como verdaderos actos y no simplemente como una ficción legal", y concluye que la Ley 30/92, en la redacción dada por la Ley 4/99, configura el silencio negativo como una ficción y no como un acto presunto, con lo que la remisión que el artículo 46.1 de la Ley 29/98 hace al acto presunto no es susceptible de ser aplicada al silencio negativo.

La aplicación de la anterior doctrina a este caso, determina el rechazo de esta causa de inadmisibilidad, por cuanto el recurso no era extemporáneo, ya que el transcurso de aquel plazo máximo para resolver, solo le abría a la mercantil a la posibilidad de acudir a la vía contenciosa y el plazo no empezaría a contar sino desde que se le dictara la resolución en vía administrativa.

En relación con la segunda causa de inadmisibilidad del artículo 69 letra c), relativa a que el acto impugnado no era susceptible de impugnación, la basa la Administración en que se le trató de requerir a quien presentó la reclamación para que acreditara su representación, sin que subsanara el defecto en el plazo que se le otorgó, lo cual supuso el desistimiento de la solicitud.

Dicha alegación debe rechazarse, ya que de haberse dictado resolución archivando la solicitud por desistimiento, por no haber presentado la documentación que le fue requerida, aquella hubiera puesto fin al expediente, y, como tal, podía impugnarse en esta vía, si bien el debate se hubiera centrado en determinar si era procedente o no tenerle por desistido. Sin embargo, ni tan siquiera se llegó a dictar resolución expresa en tal sentido, tal y como exige el artículo 71.1 de la Ley 30/92, al disponer que " Si la solicitud de iniciación no reúne los requisitos que señala el artículo anterior y los exigidos, en su caso, por la legislación específica aplicable, se requerirá al interesado para que, en un plazo de diez días, subsane la falta o acompañe los documentos preceptivos, con indicación de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su petición, previa resolución



que deberá ser dictada en los términos previstos en el artículo 42". Por tanto, no cabe, que, de forma tácita, se le pueda tener por desistido de aquella reclamación y pudiera la parte tener, por su parte desestimada por silencio aquella, transcurridos seis meses desde su presentación y, en consecuencia, abierta la posibilidad de acudir a la jurisdicción contenciosa.

TERCERO - Entrando a conocer sobre el fondo de la pretensión, esta tenía por objeto la desestimación presunta de su petición de responsabilidad patrimonial dirigida a la Consejería de Economía y Hacienda de la CARM derivada de la actuación llevada a cabo por el Servicio de Gestión Tributaria y la Agencia Regional de Recaudación en relación las liquidaciones del impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados que se practicaron en la transmisión de una finca urbana por la Sra. Julia a la entidad Trust Vías y Obras S.L., que había soportado la repercusión del IVA.

Al respecto conviene destacar, tal y como hace la Sentencia de 18 de Julio del dos mil once, de la Sección 6ª, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo "que las consecuencias lesivas derivadas de la anulación de un acto administrativo, según el artículo 142.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, pueden dar derecho a una indemnización, siempre y cuando -según ha declarado esta Sala y Sección en sentencias de cinco de febrero de mil novecientos noventa y seis, treinta y uno de mayo y cuatro de noviembre de mil novecientos noventa y siete, veintiocho de junio de mil novecientos noventa y nueve y uno de octubre de dos mil uno - concurren los presupuestos o requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial de la Administración: daño efectivo que por ser antijurídico el perjudicado no tiene el deber jurídico de soportar, económicamente valuable, y conectado causalmente con la actividad administrativa, ya que la anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a la indemnización, pues no cabe interpretar el artículo 139 de la Ley 30/92, con tesis maximalistas de uno y otro sentido, como si se dijera que de la anulación de una resolución administrativa no cabe nunca derivar responsabilidad patrimonial de la Administración, ni tampoco se puede afirmar que siempre se producirá tal responsabilidad, dado el carácter objetivo de la misma, como parece ser la tesis del recurrente".

En definitiva, el derecho a la indemnización no se presupone por la sola anulación de un acto administrativo sino que es preciso que concurren los requisitos exigidos, con carácter general, para el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración, requisitos cuya concurrencia, como señala la sentencia de 12 de julio de 2001, han de ser observados con mayor rigor en los casos de anulación de actos o resoluciones que en los de mero funcionamiento de los servicios públicos " *...en cuanto que estos en su normal actuar participan directamente en la creación de riesgo de producción de resultado lesivo; quizás por ello el legislador efectúa una específica mención a los supuestos de anulación de actos o resoluciones administrativas tratando así de establecer una diferencia entre los supuestos de daño derivado del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos y aquellos otros en los que el daño evaluable e individualizado derive de la anulación de un acto administrativo, sin alterar por ello un ápice el carácter objetivo de dicha responsabilidad en uno y otro supuesto siempre que exista nexo causal entre el actuar de la Administración y el resultado dañoso producido, no concurriendo en el particular el deber jurídico de soportar el daño ya que en este caso desaparecería el carácter antijurídico de la lesión.*"

Y es en relación con la antijuridicidad del daño en tales casos en la que ha incidido de manera especial la jurisprudencia, entre otras, en sentencias de 5-2-96, 4-11-97, 10-3-98, 29-10-98, 16-9-99 y 13-1-00, que, en definitiva, condiciona la exclusión de la antijuridicidad del daño, por existencia de un deber jurídico de soportarlo, a que la actuación de la Administración se mantenga en unos márgenes de apreciación no solo razonables sino razonados.

En el caso que se nos somete a consideración es cierto que, por la misma transmisión de una finca, por parte de la Inspección de Hacienda se giró una liquidación derivada de un acta de disconformidad por el impuesto del IVA a la sociedad Trust Vías y Obras S.L., por entender que no era deducible aquel por considerar que la adquisición no estaba sujeta al IVA, dado que los transmitentes no tenían la condición de empresarios a los efectos del impuesto y de otra parte, que por la Dirección General de Tributos de Murcia se le hicieran liquidaciones por el Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y por el concepto de transmisiones onerosas. En relación con la liquidación derivada de tales actas de disconformidad del IVA se interpuso por la mercantil Trust Vías y Obras S.L. reclamación ante el TEAR, que lo estimó el 29 de julio del dos mil ocho, anulando los actos de liquidación, porque reconoció a los vendedores la condición de sujetos pasivos y la procedencia de la repercusión del Impuesto. En cambio, en relación con las liquidaciones giradas por la Dirección General de Tributos los intentos de notificación fueron infructuosos y se pasó a la fase ejecutiva, para, finalmente anularse por la Resolución del TEAC, que estimó el recurso extraordinario de revisión.

De los anteriores datos, aún siendo cierta aquella incompatibilidad entre el IVA y el ITP teniendo en cuenta que la gestión de uno y otros impuestos corresponden a Administraciones Tributarias diferentes y, que inicialmente



la Inspección de Hacienda no estimó deducible en aquella adquisición por considerar que no estaba sujeta al IVA y consecuentemente lo podía estar al ITP, no existe aquella flagrante desatención normativa, toda vez que, fue, por resolución del TEAR de 29 de julio del dos mil ocho, cuando se anuló los actos de liquidación respecto del IVA, no habiéndose puesto en conocimiento esta circunstancia a la Dirección General de Tributos, por la parte interesada en el expediente que se siguió ante ella, como sí se destacó ante el Tribunal Económico Administrativo Central, al interponer el recurso extraordinario de revisión, que anuló aquellos actos dictados por la Dirección General de Tributos.

De este modo, no puede apreciarse aquella responsabilidad patrimonial por ausencia del requisito de antijuridicidad, no siendo procedentes los gastos devengados por los honorarios de los letrados causados en vía administrativa para lograr la nulidad de aquellas liquidaciones tributarias, al no apreciarse aquella temeridad en el actuar de la Administración Tributaria, como tampoco los gastos de los procesos judiciales, pues su ámbito lo está en el seno del recurso contencioso que se presentó y que terminó con resolución apreciando satisfacción extraprocesal, pudiendo haber instado ante la Sala un pronunciamiento sobre las costas causadas. Y finalmente, aún negando aquel requisito de antijuridicidad, no se ha justificado que se dejaron de percibir las subvenciones que afirma, al no haber practicado prueba sobre ello o que no le fueran devueltas la totalidad de las cantidades que le fueron embargadas.

CUARTO . - De acuerdo con el artículo 139.1 de la Ley Jurisdiccional , procede hacer imposición de costas a la parte recurrente, cuyas pretensiones no son atendidas.

En atención a todo lo expuesto y por la autoridad que nos confiere la Constitución de la Nación Española,

FALLAMOS

Desestimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por La mercantil Orna Gestión S.L. contra la la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada ante la Consejería de Economía y Hacienda de la CARM por escrito de 26 de septiembre del dos mil doce, por ser el acto impugnado conforme a derecho y con imposición a este de las costas causadas.

Notifíquese la presente sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso ordinario alguno.

Así, por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación literal a los autos principales, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.