



Roj: **ATS 12569/2021 - ECLI:ES:TS:2021:12569A**

Id Cendoj: **28079130012021201922**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **30/09/2021**

Nº de Recurso: **2862/2018**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **MARIA DE LA ESPERANZA CORDOBA CASTROVERDE**

Tipo de Resolución: **Auto**

Resoluciones del caso: **SJCA, Barcelona, núm. 5, 4-10-2017 (proc. 326/2016) ,
ATS 12569/2021**

TRIBUNAL SUPREMO

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN: PRIMERA

A U T O

Fecha del auto: 30/09/2021

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 2862/2018

Materia: OTROS TRIBUTOS

Submateria:

Fallo/Acuerdo: Auto Admisión

Ponente: Excm. Sra. D.^a Esperanza Córdoba Castroverde

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

Secretaría de Sala Destino: 002

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 2862/2018

Ponente: Excm. Sra. D.^a Esperanza Córdoba Castroverde

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. y Excmas. Sras.

D. Segundo Menéndez Pérez

D^a. María Isabel Perelló Doménech

D^a. Inés Huerta Garicano

D. Rafael Toledano Cantero

D^a. Esperanza Córdoba Castroverde

En Madrid, a 30 de septiembre de 2021.

HECHOS

PRIMERO. - Por providencia de 15 de noviembre de 2018 fue inadmitido a trámite el recurso de casación RCA/2862/2018, preparado por la Letrada del Organismo de Gestión Tributaria de la Diputación de Barcelona, contra la sentencia dictada el 4 de octubre de 2017 por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 5 de Barcelona, que estimó el recurso 326/2016.

La inadmisión a trámite del recurso de casación preparado se acordó:

"conforme al artículo 90.4.d) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, por pérdida sobrevenida del interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia".

SEGUNDO. - El procurador don Argimiro Guillén Vázquez, en representación del Organismo de Gestión Tributaria de la Diputación de Barcelona, mediante escrito presentado el 18 de diciembre de 2018, promovió incidente de nulidad de actuaciones contra la citada providencia de inadmisión, al entender que vulnera el derecho a la igualdad del artículo 14 CE en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva, reconocido en el artículo 24.1 de la Constitución Española, causándole indefensión.

La administración promotora del presente incidente subraya, con carácter previo, que "(l)a única cuestión discutida en el presente procedimiento se refiere a la procedencia y conformidad a Derecho de la fórmula utilizada para el cálculo de la base imponible del IIVTNU, en ningún caso la actora discutía la realización del hecho imponible y la correspondiente inexistencia de incremento en el valor del terreno de la finca objeto de tributación. Contrariamente, la Sentencia impugnada, no atendiendo a las cuestiones planteadas, se limita a reproducir la STC de 11 de mayo de 2017, aplicando la llamada tesis maximalista entendiéndose que los preceptos que han sido declarados parcialmente inconstitucionales son expulsados "ex origine" del ordenamiento jurídico, cuestión que posteriormente a la Sentencia de instancia ha sido resuelta en sentido contrario por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo en distintas Sentencias, la primera de ellas, la de 9 de julio de 2018 (RCA/6226/2017; ES:TS:2018: 2499)." (sic).

Dicho eso, la representación procesal del Organismo de Gestión Tributaria de la Diputación de Barcelona entiende que se ha producido una clara vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión, en su vertiente de acceso a los recursos, en la medida que la decisión adoptada por la Sección Primera de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo se aparta del criterio mantenido por la misma Sala en multitud de asuntos previamente admitidos, en los que la cuestión objeto de discusión era determinar si cuando la pretensión de la anulación de las liquidaciones en concepto del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana (IIVTNU) versa sobre la inadecuación de la fórmula de cálculo empleada en la fórmula de cálculo de la base imponible -sin cuestionar en ningún caso la realización del hecho imponible- resulta conforme a Derecho la anulación de las mismas en base a la conocida como "tesis maximalista".

Considera, asimismo, que toda vez que la providencia de inadmisión ha concluido de forma opuesta a otros procedimientos, el Tribunal Supremo ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva de esa parte, lo que comporta la necesaria anulación de la resolución y el dictado de una nueva conforme a lo establecido en la LJCA.

TERCERO. - Por diligencia de ordenación de 4 de marzo de 2021, se admitió a trámite el incidente de nulidad de actuaciones, y se dio traslado de dicho escrito a don Sebastián, representado por la procuradora doña Andrea Dorremochea Guiot y asistido por el letrado don Rafael Roca García, para que en el plazo de cinco días pudiera formular por escrito sus alegaciones.

CUARTO. - Don Sebastián, representado por la procuradora doña Andrea Dorremochea Guiot y asistido por el letrado don Rafael Roca García, en escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 12 de marzo de 2021, evacuó el trámite que le fue conferido solicitando que la Sala dictase auto denegando la nulidad de actuaciones instada y ratificando lo decidido en la providencia, pues como señaló la providencia dictada en fecha 15 de noviembre de 2018, el recurso de casación instado perdió interés casacional para la formación de jurisprudencia, en cuanto a que el objeto de controversia ya había sido resuelto por el Tribunal Supremo en sentencias de 9 de julio de 2018, 17 de julio de 2018 y de 18 de julio de 2018.



Es Magistrado Ponente la Excm. Sra. D.^a Esperanza Córdoba Castroverde, Magistrada de la Sala.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. -1. A la vista del contenido del mencionado escrito, se acuerda la estimación de la solicitud de nulidad de actuaciones al amparo de lo previsto en el artículo 241.2, segundo párrafo, de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE de 3 de julio) ["LOPJ"].

La consolidada doctrina constitucional sobre la admisión a trámite de recursos de casación y el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE, ha sido resumida y actualizada en el auto del Tribunal Constitucional 41/2018, de 16 de abril [ES:TC:2018:41A], FJ 4, en el que se declara:

"Siguiendo la STC 7/2015, 22 de enero, cabe comenzar recordando que, como ha reiterado este Tribunal, "el acceso a los recursos tiene una relevancia constitucional distinta a la del acceso a la jurisdicción. Mientras que el derecho a la obtención de una resolución judicial razonada y fundada goza de una protección constitucional en el artículo 24.1 CE, el derecho a la revisión de esta resolución es, en principio, y dejando a salvo la materia penal, un derecho de configuración legal al que no resulta aplicable el principio *pro actione*". Además, a diferencia del derecho de acceso a la jurisdicción, "el derecho de acceso a los recursos sólo surge de las leyes procesales que regulan dichos medios de impugnación. Por consiguiente, el control constitucional que este Tribunal debe realizar de las resoluciones judiciales dictadas sobre los presupuestos o requisitos de admisión de los recursos tiene carácter externo, pues no le corresponde revisar la aplicación judicial de las normas sobre admisión de recursos, salvo en los casos de inadmisión cuando esta se declara con base en una causa legalmente inexistente o mediante un "juicio arbitrario, irrazonable o fundado en error fáctico patente" (SSTC 55/2008, de 14 de abril, FJ 2, y 42/2009, de 9 de febrero, FJ 3) y sin que sea de aplicación del canon de proporcionalidad (SSTC 140/2016, de 21 de julio, FJ 12; 7/2015, 22 de enero, FJ 3; 40/2015, de 2 de marzo, FJ 2; 76/2015, de 27 de abril, FJ 2, y 194/2015, de 21 de septiembre, FJ 6).

Respecto del recurso de casación, hemos destacado que nuestro control "es, si cabe, más limitado" [STC 7/2015, 22 de enero, FJ 2 d)] por dos razones: la singular posición del órgano llamado a resolverlo y su naturaleza de recurso extraordinario.

a) En primer lugar, hemos destacado la especial posición del Tribunal Supremo y de su jurisprudencia (STC 37/2012, de 19 de marzo, FJ 4) [...]

b) En segundo término, hemos subrayado que el recurso de casación tiene la naturaleza de recurso especial o extraordinario, lo que determina que debe fundarse en motivos tasados -*numerus clausus*- y que está sometido no sólo a requisitos extrínsecos de tiempo y forma y a los presupuestos comunes exigibles para los recursos ordinarios, sino a otros intrínsecos, sustantivos, relacionados con el contenido y la viabilidad de la pretensión; de donde se sigue que su régimen procesal es más estricto por su naturaleza de recurso extraordinario (SSTC 37/1995, de 7 de febrero, FJ 5; 248/2005, de 10 de octubre, FJ 2; 100/2009, de 27 de abril, FJ 4, y 35/2011, de 28 de marzo, FJ 3).

Esta naturaleza de recurso especial o extraordinario se acentúa en el nuevo recurso de casación introducido por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, llamado a ser el "instrumento por excelencia para asegurar la uniformidad en la aplicación judicial del derecho" (exposición de motivos de la Ley Orgánica 7/2015). Con este nuevo recurso se amplía el ámbito de aplicación a la generalidad de las resoluciones judiciales finales de la jurisdicción contencioso-administrativa (arts. 86.1 y 87.1 LJCA) y, mediante la técnica de selección fundada en el llamado interés casacional objetivo (art. 88 LJCA), se busca que "cumpla estrictamente su función nomofiláctica" (exposición de motivos)".

2. A la luz de esta doctrina constitucional, se debe subrayar una vez más que la decisión sobre la admisión o no a trámite de un recurso de casación o, lo que es lo mismo, la verificación de que concurren los requisitos materiales y procesales exigidos a tal fin, constituye una cuestión de mera legalidad ordinaria cuya interpretación corresponde a esta Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo y que su decisión de inadmitir el recurso de casación preparado no tendrá relevancia constitucional, salvo si se declara con base en una causa legalmente inexistente o mediante un juicio arbitrario, irrazonable o fundado en error fáctico patente.

SEGUNDO. - 1. El artículo 90.4.b) LJCA dispone, por lo que aquí importa, que "[l]as providencias de inadmisión únicamente indicarán si en el recurso de casación concurre una de estas circunstancias: b) incumplimiento de cualquiera de las exigencias que el artículo 89.2 impone para el escrito de preparación". Tras dejar constancia de que esa era la causa que motivaba la inadmisión del recurso de casación preparado, esta Sección Primera expuso a continuación en la providencia de inadmisión cuya nulidad se pretende cuáles eran las exigencias incumplidas por el escrito de preparación:



"Las cuestiones jurídicas objeto de controversia han sido resueltas por la Sección segunda de esta Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo en sentencias de 9 de julio de 2018 (RCA/6226/2017; ES:TS:2018: 2499), de 17 de julio de 2018 (RCA 5664/2017; ES:TS:2018:2973) y de 18 de julio de 2018 (RCA 4777/2017; ES:TS:2018:2990), en un sentido contrario a la tesis que sostiene la parte recurrente.

Y si bien es cierto que en el fundamento jurídico segundo de la resolución judicial recurrida se sigue la conocida como "tesis maximalista", declarada contraria a Derecho por este Tribunal en las sentencias antes referidas, también lo es que se había probado por el contribuyente una disminución del valor del suelo de los inmuebles transmitidos, lo que se encuentra en perfecta consonancia con la doctrina sentada por este Tribunal en el fundamento jurídico quinto de las sentencias de esta Sala de 9 y 17 de julio de 2018, antes referidas"

2. Como hemos indicado en el auto de 8 de octubre de 2020 dictado en RCA/1348/2019, en un incidente de nulidad también promovido por el Organismo de Gestión Tributaria de la Diputación de Barcelona, de la lectura de los antecedentes fácticos se desprende inequívocamente que la sentencia recurrida era de fecha anterior a nuestras sentencias de 9 de julio de 2018 (RCA/6226/2017, ES:TS:2018:738 A), de 17 de julio de 2018 (RCA 5664/2017; ES:TS:2018:2973) y 18 de julio de 2018 (RCA 4777/2017; ES:TS:2018:2990).

Por ello, y dado que la *ratio decidendi* de la sentencia se basa en la denominada "tesis maximalista", la pretensión casacional planteada por el Organismo de Gestión Tributaria de la Diputación de Barcelona en su escrito de preparación justificaba la admisión del recurso, entre otras razones porque de ser errónea esa "tesis maximalista" produciría un grave daño al interés general, tal y como aquí sostuvo la parte recurrente [artículo 88.2.b) LJCA], y como, en efecto, ha sido ya resuelto por la Sección Segunda de esta Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo en las sentencias de 9 (RCA/6226/2017; ES:TS:2018:2499), 17 (RCA/5664/2017; ES:TS:2018:2973) y 18 de julio de 2018 (RCA/4777/2017; ES:TS:2018:2990), en sentido coincidente con el que sostiene el OGTDB.

TERCERO. - Conforme a lo expuesto, el incidente de nulidad de actuaciones debe ser estimado y, por tanto, declarada la nulidad de la providencia de inadmisión discutida para evitar que se consolide una desigualdad injustificada en la aplicación judicial de la ley, con la que se lesionarían los derechos fundamentales de los artículos 14 y 24.1 CE.

CUARTO.- Situados nuevamente en el momento anterior a la decisión sobre la admisión a trámite del RCA/2862/2018, esta Sección Primera debe reconsiderar su previo criterio y entender que el escrito de preparación de este recurso de casación cumple con los mínimos exigidos por el artículo 89.2 LJCA, como entendimos en los RRCA 6479/2018 y 6533/2018, admitidos a trámite en autos de 16 enero de 2019 y 2 de octubre de 2019 [*vid.* FJ primero de ambos], a la vista de que la práctica identidad de los escritos de preparación no nos permitiría justificar una decisión distinta, y, por ende, entender que la cuestión jurídica que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia coincide con la planteada en esos recursos de casación, pues, al igual que allí, notoriamente concurre en ella la circunstancia del artículo 88.2.b) LJCA, a saber:

Determinar si, para garantizar la seguridad jurídica (artículo 9.3 de la Constitución), la igualdad en la aplicación de la ley (artículo 14 de la Constitución) y el respeto de la reserva de ley en materia tributaria (artículos 31.3 y 133.1 y 2 de la Constitución), la inconstitucionalidad de los artículos 107.1, 107.2 a) y 110.4 del texto refundido de la Ley de Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto legislativo 2/2004, de 5 de marzo, declarada en la sentencia del Tribunal Constitucional 59/2017, de 11 de mayo, obliga en todo caso a la anulación de las liquidaciones y al reconocimiento del derecho a la devolución de ingresos indebidos en las solicitudes de rectificación de autoliquidaciones por el impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana, sin entrar a valorar la existencia o no en cada caso de una situación inexpressiva de capacidad económica, como deriva de la tesis que sostiene el órgano *a quo*.

QUINTO. - **1.** En virtud de lo dispuesto en el artículo 88.1 LJCA, en relación con el artículo 90.4 LJCA, procede admitir el presente recurso de casación, cuyo objeto será, por presentar interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, la cuestión precisada en el anterior fundamento jurídico de esta resolución.

2. Las normas que, en principio, serán objeto de interpretación son los artículos 107.1, 107.2 a) y 110.4 del texto refundido de la Ley de Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto legislativo 2/2004, de 5 de marzo.

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

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



Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

La Sección de Admisión

acuerda:

1º) Estimar el incidente de nulidad de actuaciones promovido por la Letrada del Organismo de Gestión Tributaria de la Diputación de Barcelona contra providencia de 15 de noviembre de 2018, en la que se acordó inadmitir a trámite el recurso de casación RCA/2862/2018, que se declara nula.

2º) Admitir el recurso de casación RCA/2862/2018, preparado por la Letrada del Organismo de Gestión Tributaria de la Diputación de Barcelona, contra la sentencia dictada el 4 de octubre de 2017 por el Juzgado de lo Contencioso- administrativo número 5 de Barcelona, que estimó el recurso 326/2016.

3º) La cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en:

Determinar si, para garantizar la seguridad jurídica (artículo 9.3 de la Constitución), la igualdad en la aplicación de la ley (artículo 14 de la Constitución) y el respeto de la reserva de ley en materia tributaria (artículos 31.3 y 133.1 y 2 de la Constitución), la inconstitucionalidad de los artículos 107.1 , 107.2 a) y 110.4 del texto refundido de la Ley de Haciendas Locales , aprobado por el Real Decreto legislativo 2/2004, de 5 de marzo, declarada en la sentencia del Tribunal Constitucional 59/2017, de 11 de mayo , obliga en todo caso a la anulación de las liquidaciones y al reconocimiento del derecho a la devolución de ingresos indebidos en las solicitudes de rectificación de autoliquidaciones por el impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana, sin entrar a valorar la existencia o no en cada caso de una situación inexpresiva de capacidad económica, como deriva de la tesis que sostiene el órgano a quo.

4º) Identificar como normas jurídicas que, en principio, habrán de ser objeto de interpretación los artículos 107.1, 107.2 a) y 110.4 del texto refundido de la Ley de Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto legislativo 2/2004, de 5 de marzo. 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.

5º) Publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo.

6º) Comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto.

7º) Para su tramitación y decisión, remitir las actuaciones a la Sección Segunda de esta Sala, competente de conformidad con las normas de reparto.

Así lo acuerdan y firman.