



Roj: **STSJ ICAN 202/2015 - ECLI:ES:Tsjican:2015:202**

Id Cendoj: **38038330012015100123**

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

Sede: **Santa Cruz de Tenerife**

Sección: **1**

Fecha: **16/03/2015**

Nº de Recurso: **515/2012**

Nº de Resolución: **66/2015**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **JUAN IGNACIO MORENO-LUQUE CASARIEGO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ ICAN 202/2015,**
STS 2165/2017

SENTENCIA

Presidente

D./D^a. PEDRO MANUEL HERNÁNDEZ CORDOBÉS

Magistrados

D./D^a. JUAN IGNACIO MORENO LUQUE CASARIEGO (Ponente)

D./D^a. RAFAEL ALONSO DORRONSORO

En Santa Cruz de Tenerife, a 16 de marzo de 2015.

Visto por esta Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera con sede en Santa Cruz de Tenerife, integrada por los Sres. Magistrados, anotados al margen, el recurso Contencioso-Administrativo número 0000515/2012, interpuesto por D. /Dña. COLEGIO DE REGISTRADORES DE LA PROPIEDAD, MERCANTILES Y DE BIENES MUEBLES, representado el Procurador de los Tribunales D. / Dña. JORGE FRANCISCO LECUONA TORRES y dirigido por el Abogado D. /Dña. MARTIN ENRIQUE OROZCO MUÑOZ, contra D. /Dña. GOBIERNO DE CANARIAS, habiendo comparecido, en su representación y defensa el Servicio Jurídico de la CAC, versando sobre la impugnación del Decreto 104/2012, de 28 de diciembre del Gobierno Canario, por el que se reorganiza parcialmente la Administración Tributaria Canaria, publicado en el Boletín Oficial de dicha Comunidad Autónoma el 31 de diciembre de 2012 en cuanto a su artículo 2 y su Disposición Transitoria Única.

Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. /Dña. JUAN IGNACIO MORENO LUQUE CASARIEGO, se ha dictado, EN NOMBRE DE S.M. EL REY, la presente sentencia con base en los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que el objeto del presente recurso es la impugnación del Decreto 104/2012, de 28 de diciembre del Gobierno Canario, por el que se reorganiza parcialmente la Administración Tributaria Canaria, publicado en el Boletín Oficial de dicha Comunidad Autónoma el 31 de diciembre de 2012 en cuanto a su artículo 2 y su Disposición Transitoria Única.

SEGUNDO.- Por la representación de la parte demandante, antes mencionada, se interpuso recurso contencioso-administrativo, formalizando demanda con la súplica de que se dicte sentencia, estimatoria de sus pretensiones.

TERCERO.- La Administración demandada contestó a la demanda oponiéndose a ella e interesando una sentencia, desestimatoria.



CUARTO.- Practicada la prueba propuesta, se acordó en sustitución de la vista el trámite de conclusiones que fue evacuado por las partes.

QUINTO.- Señalado el día y hora para la votación y fallo, tuvo lugar la reunión de Tribunal en el designado al efecto.

SEXTO.- Aparecen observadas las formalidades de tramitación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Que el objeto del presente recurso es la impugnación del Decreto 104/2012, de 28 de diciembre del Gobierno Canario, por el que se reorganiza parcialmente la Administración Tributaria Canaria, publicado en el Boletín Oficial de dicha Comunidad Autónoma el 31 de diciembre de 2012 en cuanto a su artículo 2 y su Disposición Transitoria Única.

Dicho artículo 2 del Decreto Canario dispone "desde el 1 de enero de 2013, no se aplicará el procedimiento de retención en origen para el pago de los rendimientos que corresponda a los registradores de la propiedad a cargo de las Oficinas liquidadoras".

Y su Disposición Transitoria Única indica:

1.- Las Oficinas liquidadoras, a cargo de Registradores de la Propiedad, ejercerán en el ámbito de sus competencias, respecto de los documentos, declaraciones o autoliquidaciones del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados y del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones presentadas en las mismas hasta el 31 de diciembre de 2012, las siguientes funciones:

a) El ejercicio de las funciones administrativas citadas en las letras a), c) en cuanto a la comprobación de la procedencia de los beneficios fiscales, f), h), i), m) y n) del artículo 117, de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre EDL 2003/149899, General Tributaria.

En el supuesto de que la Dirección General de Tributos estimase necesaria la realización de tareas de estudio y análisis relativas al posible inicio de actuaciones inspectoras en relación a determinados expedientes, lo pondrá en conocimiento de la oficina liquidadora que resultase competente, la cual deberá abstenerse de realizar cualquier tipo de actuación de gestión tributaria sobre los expedientes que se hubiesen especificado, hasta tanto reciba comunicación en sentido contrario.

b) la iniciación, instrucción y terminación de procedimientos sancionadores.

c) La tramitación de las tasaciones periciales contradictorias solicitadas por los interesados y, en su caso, la autorización para constituir depósitos en el organismo público que corresponda y la disposición de la provisión de los honorarios depositados, en los términos que se fijen por la Dirección General de Tributos.

d) La tramitación y resolución de los recursos de reposición y del procedimiento para la rectificación de las autoliquidaciones; la elevación de la propuesta de resolución de solicitudes de devolución de ingresos indebidos, declaraciones de nulidad de pleno derecho y de lesividad de actos anulables y revocaciones.

2.- las autoliquidaciones, declaraciones y demás documentos relativos al Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados y al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones que se presenten, con independencia de la fecha de devengo del hecho imponible, con posterioridad al 31 de diciembre de 2012 lo serán en las Administraciones de Tributos Cedidos y en las Administraciones Tributarias Insulares de la Dirección General de Tributos.

3. - Cada una de las Oficinas Liquidadoras presentará a la Dirección General de Tributos, en el plazo de un mes desde la fecha de finalización de la encomienda, una propuesta de plan de gestión para desarrollar las actuaciones que procedan respecto de los documentos, declaraciones y autoliquidaciones que hasta esa fecha hayan sido presentadas en la respectiva Oficina Liquidadora.

4.- Las cantidades a percibir por los Registradores de la Propiedad a cargo de las Oficinas Liquidadoras Comarcales, como compensación a los gastos derivados del ejercicio de las funciones administrativas encomendadas, se determinarán con arreglo a la Orden de 18 de diciembre de 2008, por la que se establece el sistema retributivo de los Registradores de la Propiedad a cargo de las Oficinas Liquidadoras incluidas en la Administración Tributaria Canaria o en la norma que en su caso la sustituye.

SEGUNDO.- La primera cuestión que plantea la demanda es la relativa a la naturaleza contractual de la encomienda de liquidación que se había formalizado entre la Administración Tributaria y Los Registradores.



Que sobre dicha cuestión ya nos pronunciamos en nuestro Auto de medidas cautelares de 3 de enero de 2013, confirmado en su integridad por el Auto del TS de 9 de diciembre de 2014 Rec. 989/2013.

Conviene determinar la situación objeto de tutela, por su peculiaridad jurídica; y es que los Registradores de la Propiedad, que hasta ahora ejercían en las funciones de liquidación de tributos, carecen de cualquier integración y vínculo personal jerarquizado en el organigrama de la Administración Tributaria, actuando por un vínculo consistente en una relación contractual de servicios de carácter profesional y remunerada, cuyo marco de compromiso venía sometido a un régimen específicamente contractual, contemplado en el Convenio de colaboración suscrito entre la Consejería de Economía y Hacienda y el Colegio de Registradores de la Propiedad, de 26 de diciembre de 2008, en el que se fijó por consentimiento de ambas partes el sistema retributivo, que consideraban rentable, teniendo en cuenta que los medios materiales eran dispensados por el colectivo de Registradores de la Propiedad, actuando en ocasiones en Comunidades de bienes, lo que nunca fue objetado por la Administración autonómica, que entendía que los conceptos organizativos de las oficinas liquidadores en nada les atañía, siendo esto una buena prueba de la desvinculación orgánica entre ambas partes implicadas.

Por si hubiera alguna duda sobre el carácter contractual del convenio, el informe del Director General de Tributos de 20 de diciembre de 2012 en contestación a las dudas de legalidad del Decreto planteadas por el propio Servicio Jurídico de la Comunidad Autónoma, se muestra categórico al señalar que los gastos integran la remuneración por los servicios prestados en el ámbito de una relación de intercambio de servicios y bienes.

Pues bien partiendo de esta naturaleza contractual de la encomienda, plantea en segundo término la demanda la vulneración del principio de autonomía, lo cual consideramos que refleja la situación que se crea con el Decreto, pues la extinción del contrato derivaba de una voluntad expresada por ambas partes, como también pusimos de relieve en el Auto mencionado:

Que así las cosas, y tocando a su fin el convenio vigente, ante la imposibilidad de llegar a un acuerdo que cristalizase en la renovación del antiguo o en un nuevo convenio; mediante oficio de 25 de junio de 2012, la Dirección General de Tributos, procedió a la denuncia expresa del convenio de colaboración de 26 de diciembre de 2008, con lo que éste quedaba extinguido en su vigencia el 31 de diciembre de 2012, si bien el Director General de Tributos propuso la posibilidad de establecer un período transitorio adicional de vigencia del convenio hasta el 1 de julio de 2013, que fue rechazada por los registradores, lo que dio lugar a que la administración, mediante oficio de 23 de julio de 2012, comunicara a los Decanos Territoriales, que:

"A la vista del escrito de ustedes, he de entender que desestiman mi propuesta y a partir del próximo 31 de diciembre se producirá, a todos los efectos, la cesación en sus actividades por las Oficinas Liquidadoras.

De conformidad con la voluntad expresada por ustedes, procederemos inmediatamente a la aprobación de las Resoluciones dictando las instrucciones correspondientes para la asunción de la Dirección General de Tributos de las funciones administrativas de las Oficinas Liquidadoras, para la materialización de los traspasos de saldos de las cuentas restringidas y demás cuestiones derivadas de la extinción de las oficinas liquidadoras".

Que este hecho implica un principio probatorio claro de que para ambas partes, la relación jurídica de gestión recaudatoria por parte de los Registradores de la Propiedad (o liquidadoras), denominación que habían adoptado, quedaba extinguida, sin procurar la Administración ninguna solución obligacional respecto a los expedientes en trámite a la fecha de vencimiento del convenio.

Que esto tuvo como efecto el inicio de desmontaje material de las oficinas unido a la tramitación, por parte de los Registradores titulares de las oficinas liquidadoras, de los ERE para despido de los trabajadores, con efectos del 31 de diciembre de 2012, lo que se ha llevado a cabo, según prueba testifical, con informe favorable de la inspección de Trabajo, sin recurso de ninguno de los trabajadores afectados, ante una situación considerada por la Administración laboral como justificativa del despido procedente".

Que ante tal claridad de pronunciamientos sobre la extinción del vínculo de la relación de servicios, es lógico que el propio Servicio Jurídico en su informe de 12 de diciembre de 2012, plantease a la Administración Tributaria, <<que el régimen Transitorio previsto en el Decreto resulta contradictorio con la propia extinción de las encomiendas desde el 1 de enero de 2013.//.es por ello que no se alcanza a comprender la necesidad del establecimiento de dicho régimen cuando es la Administración de Tributos Cedidos la que asume las funciones de las oficinas liquidadores>> Recordando además como este era el criterio seguido en La Gomera y El Hierro.

En definitiva como ya señalamos, el procedimiento elegido constituye un acto de imposición normativa unilateral sobre un colectivo extraño al organigrama jerárquico de la administración autonómica, que ignora la ausencia del preceptivo consentimiento contractual de los Registradores, imponiéndoles unilateralmente una obligación de prestación de servicios, que fue expresamente rechazada por los mismos en el legítimo



ejercicio de su autonomía y libertad negocial, lo cual constituye una potestad administrativa que excede su propio ámbito competencial.

TERCERO.- En segundo término, pasa que extinguido el convenio la Disposición Transitoria deja en el aire la compensación económica por la continuación de la encomienda cuando establece en el artículo 2 del Decreto que "desde el 1 de enero de 2013, no se aplicará el procedimiento de retención en origen para el pago de los rendimientos que correspondan a los Registradores de la Propiedad a cargo de las Oficinas liquidadoras"

En contestación a preguntas del Servicio Jurídico de cómo puede ser eso, la Administración Tributaria se remite a la Orden Departamental que ha determinado, que ya esta recibido en las liquidaciones presentadas antes del 31 de diciembre de 2012; ya pero entonces dicha afirmación se contradice con el contenido del artículo art. 2; porque si ya esta cobrado no habría porque negar expresamente la retención; tal parece una medida de prevención a la espera de hacer una liquidación final de asuntos pendientes, en donde según explica el informe del DG de Tributos, si tales expedientes no se cobran en su totalidad esos servicios no se retribuirían, llegando a decir: (pag 137 del E.A.) .//.que habría que plantear que cantidad de la cobrada por los registradores deberían reintegrar.

Este punto no solo ya es una vulneración del principio de la autonomía de la voluntad, pues no estuvo nunca pactado, sino que es una imposición nueva al margen del principio de la autonomía de la voluntad, que no puede justificarse bajo el amparo de una prorroga transitoria de aquello que se regulaba de otra forma. Se trata de una imposición sin cobertura jurídica ni contractual que hemos de considerar radicalmente nula de conformidad con el art 62.f) de la Ley 30/1992 .

CUARTO.- Si lo que pretende la Administración es resarcirse de lo que considera un incumplimiento parcial de la encomienda por expedientes incompletos. Una vez que admitió la extinción del contrato de servicios, como ya quedó claro, solo le queda la vía de la reclamación indemnizatoria si es que existe prueba de incumplimiento o daños a la hacienda pública y hay sustrato jurídico para ello, y por supuesto fuera de la finalidad del presente recurso.

QUINTO.- Que se hace imposición de las costas al Gobierno de Canarias al estimarse plenamente la demanda (art. 139 LJ)

FALLO

Que estimando íntegramente la demanda se declara la nulidad de la Disposición Transitoria Única y del artículo 2 del Decreto Canario 104/2012, de 28 de diciembre objeto de este recurso y se condena a la Administración al abono de las costas.

Cabe recurso de Casación

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.