

Tribunal Superior de Justicia de Madrid
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Novena C/ General Castaños, 1 , Planta 1 - 28004
33010310
NIG:

Recurso de Apelación 69/2017

Recurrente: TRIBUNAL ECONOMICO ADMINISTRATIVO DE POZUELO DE ALARCON
LETRADO DE CORPORACIÓN MUNICIPAL
Recurrido:

SENTENCIA Nº 14

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO SECCIÓN NOVENA

Ilmos. Sres.

Presidenta:

D^a.

Magistrados:

D.

D.

D.

En la Villa de Madrid a once de enero de dos mil dieciocho,

Visto por la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-administrativo de este Tribunal Superior de Justicia, constituida por los expresados Magistrados, el presente recurso de apelación número 69/2017, contra la sentencia 297/2016, de 15 de septiembre, dictada en el procedimiento ordinario número 476/2015, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo 12 de Madrid, en el que es apelante el LETRADO DEL AYUNTAMIENTO DE POZUELO DE ALARCÓN y apelado el ABOGADO DEL ESTADO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el mencionado procedimiento se dictó sentencia con este fallo:

Estimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el abogado del estado en nombre, representación y defensa de , frente a la resolución que se reseña

en el fundamento de derecho primero de esta sentencia y declaro que no es ajustada y conforme a derecho, anulándola, sin imposición de costas.

SEGUNDO.- Contra esta sentencia el Letrado del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón interpuso recurso de apelación en el que solicitaba de la Sala su revocación y la desestimación del recurso interpuesto ante el Juzgado por el Abogado del Estado.

TERCERO.- El Abogado del Estado solicitó la confirmación de la sentencia.

CUARTO.- Se señaló para votación y fallo el 30 de noviembre de 2017, teniendo lugar así.

QUINTO.- En la tramitación de esta segunda instancia se han observado las prescripciones legales esenciales.

Es ponente la Magistrada D^a .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia apelada anula la resolución que constituye su objeto, resolución de Tribunal Económico Administrativo Municipal de Pozuelo de Alarcón de 11 de septiembre de 2015, por la que se desestima la solicitud de suspensión sin garantía de una liquidación tributaria girada al por el Impuesto sobre Bienes Inmuebles de una finca sita en la calle de dicha localidad, por importe de euros.

Considera el Juzgado que por tratarse el sujeto pasivo de una Administración Pública debe accederse a la suspensión sin garantía en vía económico administrativa sin necesidad de que se den los presupuestos para ello conforme al art. 233.1, 4 y 5 LGT, en aplicación del art. 12 de la Ley 52/1997, que, si bien se refiere a la suspensión en vía jurisdiccional, considera que tal beneficio del que goza la Administración debe extenderse también a la vía económico administrativa. Apoya el Juzgado esta argumentación en nuestra sentencia núm. 258/2016, de 15 de marzo (rec. 687/2015).

A continuación, en el siguiente Fundamento Jurídico la sentencia apelada se extiende a analizar si concurre en este caso la exención prevista en el art. 62.1.a) del TRLRHL, concluyendo que así es.

SEGUNDO.- Con carácter previo, debemos acoger la objeción que se califica por el Ayuntamiento apelante como incongruencia *extra petita* en la que habría incurrido la sentencia recurrida ya que la cuestión atinente a la exención no era objeto del recurso contencioso administrativo seguido ante el Juzgado *a quo*, objeto que estaba limitado a la resolución del TEAM de Pozuelo de Alarcón que denegaba la suspensión sin garantía de una liquidación tributaria al .

Ciertamente, como objeta el Abogado del Estado, dado que el fallo de la sentencia apelada se limita a anular el acto impugnado, en el que se denegaba la suspensión sin garantía, sin que se contenga referencia alguna a la exención, no se da en sentido estricto ni la incongruencia *extra petita* –ya que la congruencia exige la correlación entre las pretensiones de las partes y el fallo- ni la desviación procesal –que exige que el acto impugnado en el escrito de interposición y el impugnado en la demanda sean coincidentes-, pero la referencia a la exención citada no guarda relación alguna ni siquiera indirecta con el objeto del recurso contencioso administrativo y es, por esta razón, superflua.

TERCERO.- Ya debidamente depurado el objeto del recurso contencioso administrativo, la discusión que aquí se plantea es, pues, exclusivamente la atinente a la suspensión sin garantía para la Administración en vía económico administrativa a la que antes hicimos mención, cuestión sobre la que esta Sala no ha mantenido una postura uniforme, tal y como hemos recordado en nuestra reciente sentencia nº 228/2017, de 30 de marzo, recurso nº 131/16.

Como allí explicábamos, esta Sala venía sosteniendo que la suspensión en el procedimiento económico-administrativo dispone de una regulación específica que no distingue en atención a la cualidad del sujeto pasivo de la deuda tributaria, y exige para adoptarla sin prestar garantía que la ejecución «cause perjuicios de imposible o difícil reparación» (art. 233.4 LGT). Por otro lado, la exención de caución o garantía para las Administraciones que prevé el art. 12 de la Ley 52/1997, de asistencia jurídica al Estado e Instituciones Públicas, tiene su ámbito de aplicación en los procesos jurisdiccionales en que tales Administraciones son parte. En conclusión, la falta de prueba de tales perjuicios justifica la denegación de la medida.

Esta tesis ha sido mantenida en diversas resoluciones de esta Sala. Así, en las de la Sección 2ª de la misma fecha 16 de octubre de 2003 núm. 284/2013, 1289/2013, 1290/2013 y 1301/2013, dictadas en los recursos 1713/2012, 1587/2012, 1657/2012 y 1399/2012, respectivamente, y también en las de dicha Sección 343/2013, de 20 de marzo (rec.1042/2012), 1265/2013, de 9 de octubre (rec.1718/2012) y 1467/2013, de 20 de noviembre (rec.487/2013), e incluso de esta Sección 9ª núm. 563/2015, de 24 de junio (rec.421/2014) y, en cierta medida, la 818/2016, de 20 de julio (rec.659/2015).

Esta línea se vio alterada en la sentencia de nuestra Sección 9ª núm. 258/2016, de 15 de marzo (rec.687/2015), que revocó una resolución del Juzgado de lo contencioso que

asumía el antiguo criterio de la Sala. En la expresada sentencia, que es la que se menciona en la sentencia aquí recurrida, dijimos:

No compartimos el criterio de la Sentencia invocada, que ciertamente se acoge a un sentido literal de la norma que sin embargo debe ser rechazado cuando como es el caso avoca a un resultado contrario a su sentido y finalidad y a la propia naturaleza de las cosas.

En efecto, el art 12 ley 52/97 no hace sino plasmar de forma expresa e imperativa, dejando fuera de toda duda, algo que no es propiamente una excepción al régimen ordinario, sino una consecuencia lógica y normal de la propia naturaleza del apelante, cuya solvencia no requiere garantía ni aval de tercero. Con ánimo de ser claros, la sola idea de que entre Administraciones Publicas, la Administración acreedora cuestione la solvencia de la Administración deudora, forzando a esta acudir a una entidad bancaria, cuya solvencia por el contrario presumiría, no resulta razonable.

En cualquier caso, no siendo discutible la aplicación del art 12 de La ley 52/97 en vía jurisdiccional no se alcanza tampoco el sentido y finalidad de mantener "garantizada" mediante aval bancario, la obligación en vía económico administrativa, para su inmediato levantamiento pocos meses después, y ya sí, durante años, en vía jurisdiccional, pues ya se entiende que siendo el objetivo asegurar el pago de la deuda, no garantiza la presencia de efectivo en caja dentro de diez años, forzar la existencia de efectivo en caja el primero.

No obstante, una vez replanteada esta cuestión, la Sección ya rescató la primitiva doctrina en la sentencia nº 228/2017, de 30 de marzo, recurso nº 131/16, en la que argumentamos que la norma que otorga dicho privilegio procesal a la Administración, en cuanto supone una excepción del principio de igualdad de armas, es excepcional y no puede ser objeto de interpretación extensiva a los procedimientos de revisión económico-administrativos. Además, la suspensión ante los órganos jurisdiccionales no es otorgada de manera automática con la mera prestación de fianza cuando estamos ante litigios entre Administraciones públicas, en que deben valorarse prioritariamente los intereses públicos en conflicto, como así hemos hecho en las muchas impugnaciones de Ayuntamientos contra las tasas por cobertura del servicio de prevención y extinción de incendios y salvamentos giradas por la Comunidad de Madrid, con criterio corroborado por el Tribunal Supremo (sentencias de 12 de diciembre de 2008, RC 5144/2007, 20 de febrero de 2009, RC 3949/2006, 26 de marzo de 2009, RC 5909/2007, 21 de mayo de 2009, RC 2949/2008, y 28 de mayo de 2009. RC 2171/2008).

Desde esta perspectiva, debe estimarse la apelación y revocarse la sentencia apelada ya que el Juzgado ha acogido una tesis que esta Sección mantuvo, efectivamente, en la sentencia que el Juzgado menciona, pero que, como acabamos de explicar, hemos reconsiderado para retornar a la posición que originariamente ha mantenido la Sala en múltiples resoluciones como las que hemos mencionado.

CUARTO.- De conformidad con el art. 139.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 1998, en la redacción aquí aplicable, no procede realizar pronunciamiento alguno en materia de las costas causadas en esta segunda instancia

FALLAMOS

Que ESTIMANDO el presente recurso de apelación número 69/2017, interpuesto por el Letrado del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón contra la sentencia 297/2016, de 15 de septiembre, dictada en el procedimiento ordinario número 476/2015, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo 12 de Madrid, **DEBEMOS REVOCAR Y REVOCAMOS** dicha sentencia, y en su lugar, debemos confirmar por ser ajustado a Derecho el acto administrativo que constituía su objeto.

Sin costas.

Líbrese dos testimonios de la presente sentencia, uno para remitir al Juzgado en unión del recurso y el otro para incorporarlo al rollo de apelación.

Una vez hecho lo anterior, devuélvase al órgano a quo el recurso contencioso administrativo con el expediente que, en su día, fue elevado a la Sala y archívese el rollo de apelación.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación, que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de **treinta días**, contados desde el siguiente al de su notificación, acreditándose en el escrito de preparación del recurso el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, con justificación del interés casacional objetivo que presente. Previa constitución del depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, bajo apercibimiento de no tener por preparado el recurso.

Dicho depósito habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección, cuenta-expediente nº , especificando en el campo **concepto** del documento Resguardo de ingreso que se trata de un “Recurso” 24 Contencioso-Casación (50 euros). Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, se realizará a la cuenta general nº y se consignará el número de cuenta-expediente en el campo “Observaciones” o “Concepto de la transferencia” y a continuación, separados por espacios, los demás datos de interés.

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

DÑA.

D.

D.

Voto particular

QUE AL AMPARO DEL *ART. 260.1 LOPJ* FORMULA EL ILMO. SR. D. .

Respetuosamente discrepo de la opinión mayoritaria de la Sección, por entender que se debería haber mantenido el criterio expresado en Sentencia de 15 de Marzo de 2016 en la interpretación del art 233 LGT.

El art 233 de la LGT ciertamente no recoge previsión específica para el caso en el que el recurso se interponga por una Administración Publica, pero estimo, dicha especialidad no requería de declaración expresa, sino que se deriva del sentido y finalidad del precepto y de la propia naturaleza de las cosas.

En efecto, el Estado, o en este caso la Comunidad de Madrid por su propia naturaleza garantizan en forma bastante el pago, que es lo exigido por el precepto, que llega a admitir, “fianza solidaria de contribuyente de reconocida solvencia”, lo que claramente denota, no está pensado o referido a las especiales condiciones de solvencia de las Administraciones Publicas, y que en definitiva, con la previsión subsidiaria de suspensión mediante aportación de cualquier “otra garantía que se estime suficiente”

dibuja un marco de garantía para la suspensión en el que las Administraciones Publicas siempre deben quedar comprendidas, sin necesidad de garantía formal para el caso concreto, sino con la generales y propias que les son consustanciales, que como ya se indicó en Sentencia de 15 de Marzo de 2016 no parece razonable las Administraciones Publicas no se reconozcan mutuamente.

De igual forma, también parece que admitir la suspensión de la deuda de un particular mediante el depósito de valores públicos, conlleva necesariamente el reconocimiento de solvencia, la garantía, de quien los emite.

Las previsiones del art 12 Ley 52/92 no son por tanto un privilegio procesal que deba ser entendido restrictivamente, como entiende el voto mayoritario, sino un reconocimiento expreso de la especial naturaleza del recurrente, también recogido en materia tributaria en el art 48 RD 939/05 en materia de aplazamiento y fraccionamiento “Cuando el solicitante sea una Administración pública no se exigirá garantía”, lo que nuevamente, no es la concesión o reconocimiento de un privilegio, sino el reconocimiento de que la prestación de garantías, (máxime cuando para particulares se puede rebajar al nivel ya comentado de “contribuyente solvente”) no es necesaria en relación a una Administración Publica.

Finalmente, como ya se dijo en la Sentencia de 15 de Marzo de 2016 no siendo discutible que la suspensión en via jurisdiccional se obtiene en su caso sin aval, no se alcanza el sentido de exigirlo en via administrativa, con los consiguientes gastos que ello origina, esto es, siendo el fin de las garantías del art 233 LGT asegurar el pago de la deuda ya se entiende que mal se cumple dicha finalidad obligando a presentar aval a quien después va a ser dispensado del mismo.

D.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente Dña. , estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, de lo que, como Letrado de la Administración de Justicia, certifico.

NOTA: Siendo aplicable la Ley Orgánica 15/99 de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y los artículos 236 bis y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial, los datos contenidos en esta comunicación y en la documentación adjunta son confidenciales, quedando prohibida su transmisión o comunicación pública por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia, sin perjuicio de las competencias del Consejo General del Poder Judicial previstas en el artículo 560.1.10 de la LOPJ