



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

**JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº6 DE
MALAGA**

C/ Fiscal Luis Portero García s/n

Tel.: (Genérico): 951939076 Fax: 951939176

N.I.G.: 2906745320180001167

Procedimiento: Procedimiento abreviado 168/2018, Negociado: 4

Recurrente: [REDACTED]

Letrado: ANA CRISTINA MORAL SORIANO

Procurador:

Demandado/os: AYUNTAMIENTO DE MALAGA

Representante:

Letrados: S.J.AYUNT. MALAGA

Procuradores:

Acto recurrido: PLUSVALIA (Organismo: AYUNTAMIENTO MALAGA)

SENTENCIA Nº 187/2021

En la ciudad de Málaga a 21 de abril de 2021.

Vistos por mí, D. José Oscar Roldán Montiel, Magistrado Juez Titular del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número SEIS de los de esta capital, el recurso contencioso-administrativo número 168/2018 tramitado por el cauce del Procedimiento Abreviado, interpuesto por la Letrada Sra. Moral Soriano en nombre y representación de [REDACTED]

[REDACTED] sucedida procesalmente la primera por los hermanos [REDACTED] [REDACTED] contra desestimación presunta por el Ayuntamiento de Málaga, GESTRISAM, de solicitud de devolución de ingresos indebidos frente a Autoliquidaciones nº 2223980 y 2223981 en los expedientes 2015/52223 y 2015/52224 por Impuesto del Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana (en adelante también IVTNU), representada y asistida la administración municipal por el Letrado Sr. Fernández Martínez, siendo la cuantía del recurso 3.170,52 euros, resultan los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Con fecha 16 de marzo de 2018 se presentó, en origen y ante el Decanato del partido judicial de Málaga, escrito por la Letrada Sra. Moral Soriano en nombre de la recurrente arriba citada y en la que se presentaba demanda contra desestimación por silencio de la solicitud de devolución de ingresos indebidos presentada ante el Ayuntamiento de Málaga el 16 de mayo de 2017 por Autoliquidaciones nº nº 2223980 y 2223981 en los expediente 2015/52223 y 52224 por Impuesto del Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana (en adelante también IVTNU que fueron [REDACTED] inscritas en el Registro de la Propiedad Nº 13 de Málaga al tomo 2.104, libro 91, sección 2ª folio 123, finca 1.806; con referencias catastrales 2150109UF7625S0032WR. En dicho escrito inicial, tras alegar los hechos y razones que estimó de su interés, el dictado de sentencia estimatoria anulando los



tres actos interpelados, con expresa imposición de costas a la administración municipal.

Una vez subsanados los defectos señalados, se admitió a trámite la acción. A su vez señalado para el 11 de septiembre de 2019 pero suspendido por sucesión procesal por fallecimiento de la originaria recurrente, se celebró el día 2 de diciembre de 2020, el acto se inició con la presencia de ambas partes y la sucesión procesal encomendada a los hermanos [REDACTED]. A continuación, se llevó a cabo el juicio con el desarrollo de los trámites oportunos de contestación, fijación de cuantía y proposición, admisión y práctica de medios probatorios, tras lo cual se declararon los autos conclusos y vistos para sentencia.

Finalmente, dada cuenta de los autos pendientes de resolución, se dio curso conforme orden de antigüedad de los recursos conclusos para sentencia.

En la tramitación de este procedimiento se han seguido todos los preceptos y formalismos legales, no así el plazo para resolver por sobrecarga de trabajo de este órgano judicial.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la parte recurrente, [REDACTED] estos últimos por la sucesión procesal derivada de fallecimiento de [REDACTED] tras la ratificación del petitum realizada al inicio del acto del juicio, recordaron que la venta del inmueble llevada a cabo el 14 de agosto de 2015 y por la que abonaron las autoliquidaciones identificadas en los Hechos de la presente resolución, derivaban inconstitucionales a resultas de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional alcanzados en el año 2017 sobre el tributo en cuestión. Y ello por cuanto que, habiendo adquirido la vivienda a resultas de adjudicación en pago de deudas y donación llevada a cabo ante notario el día 6 de febrero de 2009. Si se comparaba ambas escrituras públicas, se percibía una pérdida patrimonial entre la adquisición y ulterior venta y de lo que se podía concluir que no se había generado el hecho imponible previsto en el TRLHL al no existir incremento patrimonial en la transmisión. Por ello, sirviendo como fundamento de su pretensión las resoluciones judiciales de órganos unipersonales de la presente jurisdicción y de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña recogida y apreciada por ulteriores sentencias de otros órganos; y sobre todo cuestionada la constitucionalidad de los preceptos que regulaban el tributo como así fue proclamado por el Tribunal Constitucional en su Sentencia de 11 de mayo de 2017, se reclamaba el dictado de Sentencia estimatoria con los pedimentos ya adelantados en los Hechos de la presente resolución.

Frente a lo anterior y por el Letrado del Ayuntamiento de Málaga, tras concretar el objeto de la contienda, se mostró oposición a lo pretendido de adverso. Para empezar, se adujo que en 2015 se presentó autoliquidación de plusvalía y posteriormente se presentó la solicitud de devolución de ingresos indebidos. Frente



a la desestimación presunta de dicha devolución, no se presentó reclamación económica administrativa conforme obligaba el art. 137 LRBRL 7/1985 ante el Jurado Tributario del Ayuntamiento de Málaga. Ello era, según así habían concluido los órganos judiciales que se citaban, motivo de inadmisibilidad por no ser acto que agota la vía administrativa. En cuanto al fondo, se apuntaron la constitucionalidad del tributo así como que los recurrente no habían aportado en la vía administrativa previa la escritura de donación que, ahora en sede judicial se aportaba. Y con vista de la misma, se elaboró informe por técnicos municipales que concluían que en realidad si hubo incremento patrimonial. Por tanto, a su subjetivo parecer, concurría inadmisión del recurso o, subsidiariamente, procedería la desestimación del contencioso aquí planteado.

SEGUNDO.- Una vez esbozadas las líneas maestras de los hechos y razones de que sustentaban las pretensiones de las aquí litigantes, por pura lógica procesal conviene comenzar resolviendo el motivo de inadmisibilidad plantado por la representación del Ayuntamiento de Málaga en cuanto a la falta de agotamiento de la vía administrativa previa al no interponer el recurrente, con carácter previo, reclamación económica administrativa ante el Jurado Tributario de Málaga frente a la resolución que resolvió expresamente el recurso de reposición.

Debemos recordar que la revisión de los actos en vía administrativa de naturaleza económica de las entidades locales viene regulada en el artículo 108 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, en adelante, LRBRL, en el cual se establece que «Contra los actos sobre aplicación y efectividad de los tributos locales, y de los restantes ingresos de Derecho Público de las entidades locales, tales como prestaciones patrimoniales de carácter público no tributarias, precios públicos, y multas y sanciones pecuniarias, se formulará el recurso de reposición específicamente previsto a tal efecto en la Ley reguladora de las Haciendas Locales (...)», y concretamente en el artículo 14.2 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, en adelante, TRLRHL, en cuyo apartado n) se establece la obligatoriedad del recurso de reposición para acceder a la vía jurisdiccional. En base a ello, es indiscutible que ha de interponerse el recurso de reposición; que el mismo constituye una instancia previa y preceptiva que será necesaria agotar si se desea acudir a la vía contencioso-administrativa. **No obstante**, el artículo previamente transcrito continúa: «Dicho recurso tendrá carácter potestativo en los municipios a que se refiere el Título X de esta ley.» Cabe recordar que con la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local, en adelante, LMMGL, se introdujo un nuevo título, concretamente el **Título X de la LRBRL**, en la cual se estableció un régimen de organización específico para los municipios de gran población, introduciendo para este tipo de municipios la vía económico-administrativa. En dichos supuestos, los interesados podrán interponer con carácter previo y potestativo recurso de reposición. Y contra la resolución desestimatoria del recurso de reposición, se podrá interponer en su caso reclamación económica-administrativa ante el órgano económico-administrativo creado al efecto, siendo éste un órgano para la resolución de las reclamaciones económico-administrativas. Más tarde,



contra la resolución desestimatoria de la reclamación económico-administrativa, cabe interponer recurso contencioso-administrativo. Se distinguen, pues y a raíz de la aprobación de la LMMGL en materia de revisión de actos en vía administrativa, dos regímenes; uno general y uno especial de revisión para municipios de gran población. Ciertamente que es comprensible que el contribuyente crea que el órgano económico-administrativo no va a defender sus intereses, pero ello no empece la obligatoriedad de agotar la vía económico-administrativa mediante la presentación de la reclamación previa al contencioso; y sin que lo anterior pueda ser menoscabado por cualquier duda de constitucionalidad.

Sobre el extremo ulteriormente aludido en el párrafo que precede, FUE RESUELTO DE FORMA BRILLANTE por la Sentencia dictada por el Juzgado de lo contencioso-administrativo Nº 4 de fecha 5 de diciembre 2017 en su PA 623/2017 QUE A CONTINUACIÓN SE TRANSCRIBE EN LO FUNDAMENTAL AL MOTIVO DE INADMISIBILIDAD:

“Es obligado abordar, en primer lugar, el estudio acerca de la posible concurrencia de la cuestión de inadmisibilidad opuesta por la Administración, y ello porque su estimación comportaría que el examen de la cuestión de fondo resultase innecesaria. A tal efecto ha de recordarse que el apartado c del artículo 69 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa establece que la Sentencia declarará la inadmisibilidad del recurso o de alguna de las pretensiones cuando tuviera por objeto disposiciones, actos o actuaciones no susceptibles de impugnación. Pues bien, conforme al artículo 25 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, es materia susceptible de impugnación tanto las disposiciones de carácter general como los actos expresos y presuntos de la Administración pública que pongan fin a la vía administrativa, ya sean definitivos o de trámite, pero tan solo si estos últimos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o un perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos, siendo igualmente admisible el recurso contra la inactividad de la Administración y contra sus actuaciones materiales que constituyan vía de hecho, en los términos establecidos en esta Ley.

Pues bien, la parte ha impugnado en este procedimiento la desestimación presunta del recurso de reposición formulado al amparo del artículo 14.2 del Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales frente a una liquidación tributaria, sin que la misma haya posteriormente interpuesto la preceptiva reclamación económico-administrativa que se recoge en el apartado tercero del artículo 137 de la Ley de Bases del Régimen Local; que no es potestativa sino preceptiva para agotar la vía administrativa, como así se desprende su tenor literal (que sí reconoce el carácter potestativo al recurso de reposición regulado en el artículo 14 Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales -justo el formulado por la parte-, pero no que su resolución comporte el agotamiento de la vía administrativa, al añadir que “contra la resolución, en su caso, del citado recurso de reposición, podrá interponerse reclamación económico-administrativa ante el órgano previsto en el presente artículo”). De la misma forma ello se desprende del apartado ñ del artículo 14 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, al referir que solo frente a la resolución del recurso de reposición allí regulado podrán los interesados interponer recurso contencioso-



administrativo, pero añadiendo lo siguiente: "todo ello sin perjuicio de los supuestos en los que la Ley prevé la interposición de reclamaciones económico-administrativas contra actos dictados en vía de gestión de los tributos locales" (justamente la contemplada en el artículo 137 de la Ley de Bases de Régimen Local antes citada). Por ello no puede entenderse agotada la vía administrativa previa en los que respecta al acto recurrido, por lo que, conforme al artículo 25 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, el mismo no es susceptible de directa impugnación ante esta Jurisdicción, por lo que procede declarar la inadmisibilidad del recurso. En este sentido, la Sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga de 19 de septiembre de 2008 (apelación 605/2008), en razonaba lo siguiente: "entienden las apelantes que el carácter potestativo que para la materia económico-administrativo se asigna al recurso de reposición podría hacer pensar en la exclusividad de la vía jurisdiccional en caso de no acudirse a ese recurso, quedando reservada la reclamación económico-administrativa, y también con carácter potestativo, al supuesto de interposición de reposición previa, lo que así debió advertirse por la Administración apelada al notificarse la resolución de aquel recurso administrativo. Con todo, y sin desconocer el grado de complejidad que puede llegar a entrañar el entendimiento de normas de este tipo, lo cierto es que las dificultades interpretativas que señalan las recurrentes no alcanzan entidad suficiente para provocar en este caso la consecuencia anulatoria que se pretende, sobre todo porque, además, la propia actitud adoptada en el caso por aquéllas muestra precisamente la inexistencia de tales dificultades."; añadiendo posteriormente "en efecto, de un lado, la expresada norma es clara al establecer como competencia del órgano local que regula "...el conocimiento y resolución de las reclamaciones sobre actos de gestión, liquidación, recaudación e inspección de tributos e ingresos de derecho público, que sean de competencia municipal.." [apartado 1.a)], atribución a la que asigna la cualidad de causar estado, estableciendo que "...la resolución que se dicte pone fin a la vía administrativa y contra ella sólo cabrá la interposición del recurso contencioso-administrativo.." (apartado 2); esto último, además, de acuerdo con lo establecido por el artículo 25 de la Ley 29/1998. Finalmente, el precepto (apartado 3) inserta en este esquema el recurso de reposición de carácter potestativo, y ello sin alterar aquella regla sobre el agotamiento de la vía previa y precisando de esa forma que "...contra la resolución, en su caso, del citado recurso de reposición, podrá interponerse reclamación económico-administrativa ante el órgano previsto en el presente artículo..". Por ello, y de acuerdo también con el esquema estatal (hoy, artículos 222 y siguientes de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria) del que evidentemente se ha importado el que ahora se trata, es claro que la repetida reclamación se establece con carácter preceptivo, como medio de conseguir una resolución que cause estado y ello, por tanto, en todo caso, es decir, se haya acudido o no al recurso de reposición." La consecuencia de todo ello es la de necesariamente entender que no se ha verificado el agotamiento de la vía administrativa previa, pues previamente debió la parte formular la correspondiente reclamación ante el Jurado Tributario (aun cuando fuere respecto de la desestimación presunta del recurso de reposición que decidió interponer).

Tercero.- Por todo lo expuesto, y de forma congruente con todo lo anteriormente expuesto, procede declarar la inadmisibilidad del recurso -sin necesidad de entrar en el fondo de la cuestión que se suscita- al amparo del



artículo 69.c) precitado y declararlo así en sentencia como permite el artículo 68.1.a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

A SU VEZ, es más que ilustrativa y relevante por su valor jurisprudencial **la Sentencia de la Sala III del Tribunal Supremo, Sección 2ª, de 21 de mayo de 2018** la cual se transcribe aquí en los Fundamentos más interesantes al caso que nos ocupa: "SEGUNDO.- *La autotutela declarativa de la Administración en vía de recurso y el acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa*

1. *En virtud de la llamada " autotutela declarativa" [cuya constitucionalidad no se pone en duda (vid. STC 22/1984 -ES:TC:1984:22, FJ 4º- y sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 26 de julio de 2002 -casación 8558/1997 ; ES:TS:2002:5713; FJ 4º-)], las administraciones públicas pueden -sin perjuicio del posterior control judicial- crear derechos y definir obligaciones unilateralmente y de forma ejecutoria, esto es, con eficacia inmediata [vid. artículos 56 y 47.1 LPAC (al tiempo de los hechos de este litigio aún no se había aprobado la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas -BOE de 2 de octubre-)].*

2. *Los actos y disposiciones a través de los que se manifiesta ese privilegio de autotutela están sometidos a un irrenunciable control jurisdiccional [vid. artículos 106.1 y 153.c) CE], pero antes cabe que, como manifestación del mismo privilegio (autotutela reduplicativa), las administraciones públicas reconsideren sus actos y disposiciones, bien por su propia iniciativa (revisión de oficio), bien a instancia de parte interesada (revisión a través de recursos administrativos).*

3. *Así como el control jurisdiccional de las disposiciones y actos administrativos (hetero-control) es una exigencia constitucional [vid. los citados artículos 106.1 y 153.c) CE], no hay nada en el texto fundamental que reclame el establecimiento de una vía administrativa de recursos (auto-control). Constituye una legítima opción legislativa, pero nada más. Ninguna tacha de constitucionalidad cabría oponer a un diseño legal en el que se prescindiera de la revisión en vía administrativa de los actos y disposiciones emanados de aquellas organizaciones públicas.*

4. *Siendo así, cabe concluir que el establecimiento del agotamiento de la vía de recursos en sede administrativa como presupuesto procesal para la viabilidad de la impugnación jurisdiccional de los actos y disposiciones de las administraciones públicas tampoco es un imperativo que emane de la Constitución de 1978. No es, como decimos, una exigencia del Poder Constituyente, sino una legítima opción del legislador constituido.*

5. *Tal es el alcance que ha de otorgarse al artículo 25.1 LJCA cuando dispone que el recurso contencioso-administrativo es admisible en relación con las disposiciones de carácter general y con los actos expresos y presuntos que pongan fin a la vía administrativa. Como quiera que ponen fin a la vía administrativa los actos resolutorios de los recursos administrativos preceptivos, para acudir a la vía*



jurisdiccional resulta menester haber interpuesto el recurso pertinente [vid. artículos 107.1 , 109.a) y 114.1 LPAC]. Si no se hace así, la acción contencioso-administrativa puede ser rechazada in limine litis por falta de agotamiento de la vía administrativa previa [vid. artículos 51.1.a), 58 , 59.4 y 69.c), en relación con el artículo 25.1, todos de la LJCA].

6. Una resolución con tal pronunciamiento, debidamente motivada y razonada, sería totalmente respetuosa con el derecho a la tutela judicial efectiva proclamado en el artículo 24.1 CE , en su manifestación del derecho al recurso. Este derecho fundamental, de configuración legal, es compatible con una resolución judicial de inadmisión fundada en una causa prevista en la ley, aplicada razonada y razonablemente. Sólo serían constitucionalmente repudiables aquellos pronunciamientos judiciales de inadmisión sostenidos en un motivo legalmente inexistente o mediante un juicio arbitrario, irrazonable o fundado en un error fáctico patente [por todas, vid SSTC 126/1984 (ES:TC:1094:126, FJ 2º), 37/1995 (ES:TC:1995:37, FJ 5 º) y 115/2017 (ES:TC :2017:115; FJ 5º)].

7. Ahora bien, si el establecimiento de una vía de recursos administrativos previa al ejercicio de la acción jurisdiccional es una decisión del legislador ordinario, que no deriva directamente de la Constitución, pero que, en la medida en que así se establezca, viene a integrarse en las condiciones de ejercicio del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (que, insistimos, lo es de configuración legal), cabe preguntarse por el ajuste al contenido esencial del mencionado derecho fundamental de una interpretación de los recursos administrativos preceptivos que los conviertan en un "peaje" que ineluctablemente deben pagar los administrados antes de poder impetrar la tutela judicial (artículo 24.1 CE) y hacer efectivo el control que demanda el artículo 106.1 CE , incluso en situaciones en las que, manifiestamente, el recurso administrativo no puede dar satisfacción bajo ninguna circunstancia a la pretensión del recurrente.

TERCERO.- Los recursos administrativos manifiestamente inútiles y el eficaz control jurisdiccional de la actuación administrativa

1. Así pues, el establecimiento de una vía administrativa de recursos preceptivos no es una exigencia constitucional, pero es una opción que el legislador puede realizar en el ejercicio de su libertad de configuración, siempre, claro está, dentro del marco diseñado por la Constitución.

2. Ese marco exige que, cualquiera que sea el modelo elegido, no se demore de manera injustificada y desproporcionada el, ahora sí, constitucionalmente ineludible control jurisdiccional [artículos 106.1 y 153.c) CE], obstaculizando y retrasando sin razón objetiva suficiente la satisfacción del derecho a obtener la tutela judicial efectiva de quienes combaten las disposiciones y actos administrativos que les conciernen [artículo 24.1 CE].

3. El diseño de un sistema de recursos administrativos preceptivos, previos al ejercicio de la acción jurisdiccional, se justifica en dar a la Administración autora de



un acto o de una disposición la posibilidad de satisfacer la pretensión del administrado afectado por los mismos y que los discute, sin necesidad de acudir a la jurisdicción [vid., en relación con las reclamaciones administrativas previas, SSTC 120/1993 (ES:TC:1993:120; FJ 3 º) y 275/2005 (ES:TC :2005:275; FJ 4º)].

4. Por consiguiente, si para el ejercicio de la acción jurisdiccional frente a una Administración pública se exigiera a los ciudadanos la interposición de un recurso administrativo que se revelara manifiestamente ineficaz para el éxito de su pretensión, cabría concluir, en la medida en que la formulación del recurso se erigiría en una carga procesal para el demandante como presupuesto de viabilidad de su acción jurisdiccional [vid. SSTC 108/2000 (ES:TC:2000:108 ; FJ 4º), 275/2005 (ES:TC:2005:275; FJ 4 º) y 75/2008 (ES:TC :2008:75; FJ 4º)], que esa carga, en cuanto inútil, negaría la razón que justifica su imposición, deviniendo desproporcionada y vulneradora del derecho a obtener la tutela judicial efectiva, al tiempo que desconocería el mandato del artículo 106.1 CE , que impone un efectivo control jurisdiccional de la actuación administrativa. Este último precepto constitucional exige que los instrumentos procesales se articulen de manera que hagan posible una fiscalización plena del ejercicio de las atribuciones administrativas [vid. STC 238/1992 (ES:TC:1992:238; FJ 6º)], plenitud incompatible con demoras impuestas por la interposición de recursos en vía administrativa manifiestamente ineficaces e inútiles para dar cumplimiento al fin que los justifica.

CUARTO.- El recurso preceptivo de reposición contra los actos de aplicación de los tributos en el ámbito local, fundado exclusivamente en la inconstitucionalidad de la norma que les da cobertura

1. El artículo 108 LBRL diseña como preceptivo el recurso administrativo de reposición, específicamente previsto en la LRHL, contra los actos de aplicación de los tributos locales en los municipios distintos de aquellos a los que se aplica el «Régimen de organización de los municipios de gran población» del título X de la misma Ley (no se discute que el Ayuntamiento de Cáceres quedaba al margen de este régimen especial cuando se produjeron los hechos de este litigio).

2. El artículo 14 LRHL, con el epígrafe de «Revisión de actos en vía administrativa», regula en su apartado 2 el recurso de reposición anunciado en el artículo 108 LBRL. En su letra ñ) dispone que contra la resolución del recurso de reposición los interesados pueden interponer directamente recurso contencioso-administrativo, sin perjuicio de aquellos casos en los que la ley prevea la interposición de reclamaciones económico-administrativas contra actos dictados en vía de gestión de los tributos locales.

3. Por lo tanto, frente a los actos de aplicación de los tributos por parte de municipios como el aquí recurrido, el recurso administrativo de reposición resulta preceptivo, erigiéndose en presupuesto procesal de la ulterior acción contencioso-administrativa. En consecuencia, ésta resultará inadmisibile si aquél no se interpone.





4. La pretensión que se ejercita en el recurso de reposición será la de anulación o de nulidad del acto local impugnado. Como fundamento de esa pretensión, podrá hacerse valer cualquiera de las razones admitidas en nuestro ordenamiento jurídico, bien de mera anulabilidad (artículo 63 LPAC), bien de nulidad de pleno Derecho (artículos 62 LPAC y 217.1 Ley 58/2003, de 17 de diciembre General Tributaria (BOE de 18 de diciembre) -LGT-). Y los defectos pueden ser intrínsecos al propio acto o bien achacables a la norma legal o reglamentaria que le da cobertura. En este segundo caso, se articula la que se conoce como "impugnación indirecta", pues se discute la validez jurídica de la norma que sustenta la decisión administrativa singular.

5. Esta llamada "impugnación indirecta" no suscita ningún problema si el órgano competente para resolver el recurso contra el acto singular lo es también para controlar la validez de la norma y declarar su nulidad (los vicios de inconstitucionalidad de la ley y de ilegalidad de las disposiciones de carácter general siempre determinan su nulidad en virtud de los artículos 39.1 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (BOE de 5 de octubre) y 62.2 LPAC), o disponga de un trámite para plantear incidentalmente la cuestión al órgano competente para ello.

6. Si el recurso de reposición tuviera como único fundamento la inconstitucionalidad de la norma legal que da cobertura al acto impugnado, el autor del acto recurrido, llamado a resolver el recurso de reposición (vid. artículo 14.2.b) LRHL), nunca podría estimarlo por carecer de atribuciones para pronunciarse sobre la validez de la norma, aplicarla o expulsarla del ordenamiento jurídico, y no existir un instrumento procedimental que le permita plantear la cuestión ante el Tribunal Constitucional, único que en nuestro sistema tiene potestad para expulsar las leyes inconstitucionales del ordenamiento jurídico y pronunciarse sobre el particular a título incidental. El recurso de reposición resultaría de todo punto inútil e ineficaz para satisfacer la pretensión anulatoria o de nulidad. Cabe recordar el total sometimiento de las administraciones públicas a la ley, expresión de su radical sujeción a la ley y al Derecho (vid. artículo 103.1 CE).

7. La obediencia a la ley también alcanza a los jueces y tribunales, que actúan sometidos únicamente a su imperio (vid. artículo 117.1 CE), y que como todos, los ciudadanos y poderes públicos, se encuentran sujetos a la Constitución (vid. artículo 9.1 CE). Ocurre, sin embargo, que el Poder Constituyente arbitró un instrumento para conciliar la doble obligación de los jueces de someterse a la ley y a la Constitución: la cuestión de inconstitucionalidad (vid., por todas, SSTC 17/1981 (ES:TC:1981:17, FJ 1º y 94/1986 (ES:TC :1986:94; FJ 2º)), mediante la que pueden plantear al Tribunal Constitucional sus dudas sobre la constitucionalidad de la norma legal de cuya validez dependa el fallo, para que se pronuncie y, si ha lugar, declare su nulidad, devolviendo el dominio del pleito al juez "cuestionante" a fin de que resuelva en consecuencia una vez producido el juicio sobre la validez constitucional de la ley.



8. Las administraciones públicas, todas y cualquiera de sus órganos, carecen de esa facultad en el seno de los procedimientos para adoptar sus decisiones singulares, ya inicialmente, ya en vía de recurso. Ante la ley deben someterse sin discusión alguna, ni siquiera pueden cuestionar su validez para que el Tribunal Constitucional, que al efecto goza de un monopolio exclusivo y excluyente, se pronuncie. Por lo tanto, un recurso administrativo de reposición sustentado exclusivamente en la inconstitucionalidad de la norma legal que da cobertura al acto administrativo impugnado resulta manifiestamente inútil e ineficaz para obtener el resultado querido. Ante tal planteamiento, al órgano administrativo llamado a resolverlo no le queda otra opción que desestimarlos por no poder pronunciarse sobre los fundamentos de la pretensión impugnatoria, incluso en el hipotético caso de que los comparta.

9. Siendo así, y en virtud de lo razonado en los anteriores fundamentos jurídicos, se ha de concluir que, en las circunstancias descritas, la exigencia como preceptivo de un recurso de reposición y, en su caso, el rechazo liminar de la acción contencioso-administrativa intentada sin su previa interposición, resultan desproporcionados y vulneradores del derecho a obtener la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE, al tiempo que desconocen el mandato del artículo 106.1 CE, incompatible con demoras impuestas por la interposición de recursos en vía administrativa manifiestamente ineficaces e inútiles para dar cumplimiento al fin que los justifica.

10. En otras palabras, el privilegio de la tutela reduplicativa ha de ser objeto de una interpretación moderadora, en aras de la tutela judicial efectiva, evitando demoras innecesarias y anodinas que postergan el control judicial de la Administración.

11. Con ello no "inaplicamos" ni "anulamos" la previsión del artículo 25.1 LJCA, resultados que están fuera del alcance de nuestras potestades. Simplemente la interpretamos desde la perspectiva y a la luz de las exigencias que derivan de los artículos 24.1 y 106.1 CE, cuyo carácter normativo y fuerza de obligar resultan indiscutibles.

12. Las razones que sustentan la sentencia impugnada no obstaculizan la anterior conclusión. En primer lugar porque, al afirmar que «los recursos [administrativos] no son necesarios o no, inútiles o no, sino que son preceptivos o no conforme a la regulación legal de la materia», convierte en un valor absoluto la opción del legislador al regularlos, olvidando que también él está sometido a la Constitución (artículos 9.1 CE), debiendo en particular respetar el contenido esencial de los derechos fundamentales que garantiza a los ciudadanos (artículo 53.1 CE), y desconociendo que los recursos administrativos no son un fin en sí mismos, sino un instrumento para la más efectiva y eficaz defensa de los derechos de los administrados frente a las administraciones públicas, su auténtico objetivo.

13. En segundo término, porque, en efecto, el planteamiento o no de la cuestión de inconstitucionalidad pertenece al ámbito de decisión del órgano que tiene atribuciones para ello (siempre judicial, nunca administrativo), pero tal constatación



no quiere decir que no se pueda impugnar en la vía administrativa, o en la jurisdiccional, un acto o una disposición reglamentaria con fundamento en la inconstitucionalidad de la ley que los ampara. Recuérdese que el control, administrativo o judicial, de los productos de las administraciones públicas y su eventual expulsión del mundo del Derecho puede sustentarse en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, en virtud de defectos propios o de vicios de las normas que habilitan su adopción. El planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad no es nunca una pretensión, sino, como se ha dicho, una potestad del juez que le permite abrir un cauce incidental para solventar la perplejidad inherente a su doble sometimiento a la ley y a la Constitución, cuando una se opone a la otra. El reconocimiento de esa potestad lleva implícita, en buena lógica jurídica, la facultad de quienes acuden al juez de alegar como fundamento de su pretensión la inconstitucionalidad de la ley que permite la adopción del acto impugnado. La circunstancia de que a los órganos administrativos no se les reconozca tal potestad no puede traer como consecuencia que, ante ellos y en los recursos diseñados como preceptivos, quede vedado alegar como fundamento de la pretensión impugnatoria la inconstitucionalidad de la norma. Nuestro sistema constitucional demanda en tales casos, antes que acotar y disminuir el ámbito de las alegaciones de los interesados, negar carácter preceptivo al recurso administrativo en cuestión.

QUINTO.- Contenido interpretativo de la sentencia

1. Atendiendo a lo hasta aquí expuesto, y conforme ordena el artículo 93.1 LJCA , procede fijar la siguiente interpretación de los preceptos legales concernidos en este litigio.

2. Los artículos 108 LBRL, 14.2 LRHL y 25.1 LJCA , en relación con los artículos 24.1 y 106.1 CE , deben ser interpretados en el sentido de que:

«Cuando se discute exclusivamente la inconstitucionalidad de las disposiciones legales que dan cobertura a los actos de aplicación de los tributos y restantes ingresos de Derecho Público de las entidades locales, cuestión respecto de la que éstas carecen de competencia para pronunciarse o para proponerla a quien tiene competencia para ello, quedando constreñidas a aplicar la norma legal de que se trate, no resulta obligatorio interponer, como presupuesto de procedibilidad del ulterior recurso contencioso-administrativo, el correspondiente recurso administrativo previsto como preceptivo».

El hecho de que la reclamación económico-administrativa sea preceptiva no lesiona el derecho a la tutela judicial efectiva, según dispone la Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 275/2005, de 7 de noviembre de 2005. En la mencionada sentencia, el TC declaró la inadmisibilidad del recurso presentado por no haberse agotado la vía administrativa previa al considerar que «la falta de agotamiento de la vía administrativa es un defecto insubsanable que excusa legítimamente de cualquier pronunciamiento sobre el fondo del asunto».



TERCERO.- Con tales mimbres legales y sobre todo jurisprudenciales, descendiendo al supuesto aquí litigioso, este jugador reconoce y hace propia la enorme razonabilidad de los argumentos y considerandos contenidos en la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 4 de Málaga en su Sentencia dictada el 5 de diciembre del 2017 en su PA 623/2015. **Pero**, no solo tras el dictado por la Sala III del Tribunal Supremo antes transcrita y otras posteriores en el mismo sentido, sino tras la concisa pero contundente Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de Málaga, de fecha 24 de septiembre de 2020 (Sentencia nº 1404/20) resulta que no se puede estimar el motivo de inadmisión. Y es que, como se razona y concluye en esta última resolución en un supuesto más que similar (desestimación presunta de una reposición a la que luego se opuso el motivo de inadmisibilidad falta de agotamiento de la vía administrativa previa), *“Entrando a conocer del primero de los motivos alegados por la parte recurrente, motivo por el que entiende que, sin desconocer la necesidad de agotar la vía administrativa recurriendo la resolución interponiendo la reclamación económico administrativa, en todo caso es un defecto subsanable, y aun cuando dicho argumento no se comparte, pues dicho requisito no es subsanable, el motivo ha de ser acogido y ello porque, como en su momento hizo saber la sala a las partes, una vez que consta que la entidad hoy apelante no se le hizo saber la posibilidad de interponer la reclamación económica administrativa previa a la judicial, información necesaria pues dicha reclamación no es potestativa sino necesaria para poder interponer, si es desestimada, el correspondiente recurso contencioso-administrativo, quebrantando se lo dispuesto en el artículo 42 de la ley 39/2015, no puede sino admitirse recurso, no pudiendo alegarse en su contra que en la resolución expresa que se dictó resolviendo el recurso de reposición se hizo constar la necesidad de interponer el recurso a resolver por el jurado tributario, pues sin desconocer que ello es así, una vez que dicha resolución fue notificada al través del BOE de fecha ... (hubo una notificación en domicilio erróneo), sin haber agotado la posibilidad de notificarla personalmente...razón por la cual no puede conferirse valor a la notificación a través del BOE, lo que conlleva por un lado la necesidad de anular las actuaciones seguidas en vía administrativa, reponiéndolas al momento en el que debió comenzar a correr el plazo para poder interponer la correspondiente reclamación económico administrativa, pues una vez que la entidad apelante ha conocido a través del el actual recurso contencioso-administrativo la resolución del recurso de reposición, no es preciso notificarle de nuevo la misma, y por otro lado, la imposibilidad de entrar a conocer sobre los motivos de fondo que alega la parte apelante*

Retornando nuevamente al objeto de la presente Litis, resulta que los recurrentes pidieron una devolución de ingresos indebidos. Es cierto que las posteriores Sentencias dictadas por la meritada Sala III del Tribunal Supremo han echado por tierra la interpretación “maximalista” sobre el alcance de la declaración de inconstitucionalidad de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de mayo de 2017; que igualmente la misma Sala de lo Contencioso ha aquilatado al máximo el alcance y los supuestos en los que cabía dicha posibilidad de devolución de ingresos indebidos cuando no se interpeló en su momento originario así como la



cuestión del hecho imponible. Pero todo ello no resta un ápice que, aquí y ahora, nos encontramos con un supuesto de desestimación por silencio. Con dicha figura jurídica, se abre la puerta para recurrir en sede jurisdiccional pero no se resuelve sobre el fondo como obliga desde antaño la legislación administrativa. Es más, el Ayuntamiento y con su silencio no indicó a los interesados hoy recurrentes nada de nada; ni la pertinencia de reposición ni de reclamación económica-administrativa previa. Es cierto que la legalidad es la que es y no se puede estar enseñando la misma a las asistencias jurídicas cuando se está resolviendo un conflicto en sentencia. Pero los recurrentes no pueden verse perjudicados, en la vía administrativa previa, por el silencio al respecto por la administración municipal.

Por consiguiente, atendido el carácter meramente revisor de la presente jurisdicción, solo cabe la estimación parcial del recurso contencioso, debiendo estimarse disconforme a derecho la desestimación presunta de la solicitud de devolución de ingresos indebidos, que se anula, debiendo retrotraerse las actuaciones administrativas al momento en que la parte, una vez transcurrido el plazo para entender desestimada por silencio, pudo interponer los recursos y reclamaciones previas, debiendo concederse a los recurrentes el plazo de un mes para que pudieran interponer reclamación económico administrativo ante el Jurado Tributario del Ayuntamiento de Málaga.

CUARTO.- Para concluir, de conformidad con la redacción del art.139.1 de la Ley Adjetiva al tiempo de interposición de la demanda, el principio general es el de la imposición conforme el criterio del vencimiento objetivo. La estimación parcial del recurso (además de las las dudas de hecho y derecho que sigue suscitando la cuestión, tanto lo atinente al motivo de inadmisibilidad por no agotar la vía administrativa previa, como la referente a la constitucionalidad del tributo -de hecho, el 31 de octubre de 2019 se publicó Sentencia Tribunal Constitucional que, si bien rechazaba la tesis maximalista en lo que a la inconstitucionalidad se refiere, apuntaba a una mayor protección contra la capacidad tributaria del obligado en los supuestos de bajo o escaso incremento patrimonial), no ha lugar a la imposición de costas a ninguna de las partes toda vez que no concurre prueba alguna de temeridad o mala fe en el actuar procesal de ninguna de los litigantes.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación, procede dictar el siguiente

FALLO

Que en los autos de P.A. 168/2018, Que en los autos de P.A. 168/2018, **DEBO ESTIMAR y ESTIMO PARCIALMENTE** el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el la Letrada Sra. Moral Soriano actuando en nombre y representación de [REDACTED] y los hermanos [REDACTED] [REDACTED] contra la desestimación presunta y por Ayuntamiento de Málaga identificada en los Antecedentes de esta resolución



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

consistente devolución de ingresos indebidos por IVTNU, al ser la misma disconforme a derecho, anulando dicha desestimación, debiéndose dar a los actores el plazo de un mes a fin de que puedan interponer la correspondiente reclamación económico administrativa. Todo ello, SIN expresa condena en costas a ninguna de las litigantes conforme las razones contenidas en el Fundamento Sexto.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma **NO cabe recurso de apelación** (artículo 81.1.a) en relación con el art. 41 ambos de la LJCA 29/1998).

Librese Testimonio de esta Sentencia para su unión a los autos de su razón e inclúyase la misma en el Libro de su clase; y con testimonio de ella, en su caso, devuélvase el expediente administrativo al Centro de su procedencia.

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior resolución por el Magistrado-Juez que la suscribe, estando la misma celebrando audiencia pública en el día de su fecha, doy fe.