



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

**T.S.X.GALICIA CON/AD SEC.2
A CORUÑA**

SENTENCIA: 00283/2017



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

Recurso de Apelación nº 4100-2017

EN NOMBRE DEL REY

La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Ilmos. Sres.

D. JOSÉ ANTONIO MÉNDEZ BARRERA - PTE.

D. JOSÉ MARÍA ARROJO MARTÍNEZ

D^a. MARÍA AZUCENA RECIO GONZÁLEZ

En la ciudad de A Coruña, a 8 de junio de 2017.

En el recurso de apelación que con el nº 4100 de 2017 pende de resolución en esta Sala, interpuesto por el Letrado de la Tesorería General de la Seguridad Social contra la sentencia nº 446/2016, de fecha 27 de diciembre de 2016, dictada en autos de PO nº 282/16 por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 2 de Vigo. Es parte apelada el Concello de Vigo (Pontevedra), representado por la Procuradora D^a Begoña Iribarren.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 2 de Vigo se dictó con fecha 27 de diciembre de 2016 sentencia en procedimiento ordinario nº 282/16, con la siguiente parte dispositiva: *"Que debo declarar y declaro la inadmisibilidad del recurso interpuesto por la Tesorería General de la Seguridad Social contra la denegación presunta por silencio administrativo por parte del concello del requerimiento previo a la vía contencioso-administrativa del artículo 44 de la LJCA 29/1998, de anulación de una diligencia de embargo realizado en una cuenta bancaria de la Tesorería General de la Seguridad Social por importe de 348.727,15 euros, por no existir acto administrativo susceptible de impugnación jurisdiccional al no haberse agotado la vía económico-administrativa previa.*

Todo ello con imposición de costas procesales a la parte actora, con el límite de 700 euros, por todos los conceptos”.

SEGUNDO.- Por la representación de la Tesorería General de la Seguridad Social se interpuso recurso de apelación contra dicha resolución judicial, en el que se solicitó que se dicte sentencia estimando íntegramente el recurso de apelación.

TERCERO.- El recurso fue admitido a trámite y se dio traslado a las demás partes, formulando oposición la representación del Concello de Vigo.

CUARTO.- Recibidos los autos en esta Sala, ante la que se personaron la Tesorería General de la Seguridad Social (Letrado de sus servicios jurídicos) y el Concello de Vigo (Procuradora D^a Begoña Iribarren); por providencia se declararon concluidas las actuaciones; y mediante providencia se señaló para votación y fallo el día 1 de junio de 2017.

QUINTO.- En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

Es Ponente la Magistrada D^a MARÍA AZUCENA RECIO GONZÁLEZ.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Se aceptan los fundamentos jurídicos de la sentencia apelada en todo aquello en lo que no discrepen de los de la presente.

SEGUNDO.- La sentencia inadmite el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la TGSS al considerar que no existe acto administrativo susceptible de impugnación al no haberse agotado la vía económico-administrativa previa. La parte apelante considera que se infringe el artículo 25 en relación con el 44 de la Ley 29/1998. Señala que se trata de un litigio entre Administraciones y cabe la posibilidad del requerimiento previo ante la Administración de que se trate para conseguir que se anule o revoque el acto que se pretende recurrir. La TGSS presentó ante el Concello de Vigo requerimiento previo que había de entenderlo rechazado al amparo de lo dispuesto en el artículo 44.3 porque no le contestó en 1 mes. Y que a partir de ahí estaba obligada a recurrir ante la jurisdicción contencioso-administrativa contra la desestimación por silencio del requerimiento previo. El concello resolvió tras el requerimiento previo, el 25 de abril de 2016. Admite que esta resolución se le notificó, pero que fue tras la interposición del recurso contencioso-administrativo en que se dicta la sentencia apelada, de forma que sí que hay acto administrativo impugnabile: la desestimación por silencio del requerimiento previo. Y en cuanto al fondo del recurso se remite a su demanda, considerando la procedencia de la nulidad de la



diligencia de embargo, por falta de notificación, y que sus bienes son inembargables. Por consecuencia, la parte apelante, la TGSS, entiende que sí que hay acto recurrido, y que lo es la desestimación presunta del requerimiento previo a la vía contencioso-administrativa. Con relación al fondo la parte apelada sostiene que, caso de que haya que entrar en el mismo, fueron notificadas las diligencias de apremio, folios 28 y siguientes del expediente administrativo, y con relación a los saldos en cuenta bancaria objeto de embargo no se acredita que estén afectos a un servicio público o al cumplimiento de sus fines, siendo de aplicación el artículo 31 de la CE y el artículo 105.1 de la LGT.

TERCERO.- Conforme dispone el artículo 25 de la LJCA, "1. El recurso contencioso-administrativo es admisible en relación con las disposiciones de carácter general y con los actos expresos y presuntos de la Administración pública que pongan fin a la vía administrativa, ya sean definitivos o de trámite, si estos últimos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos.

2. También es 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".

Y en su artículo 44, que "1. En los litigios entre Administraciones públicas no cabrá interponer recurso en vía administrativa. No obstante, cuando una Administración interponga recurso contencioso-administrativo contra otra, podrá requerirla previamente para que derogue la disposición, anule o revoque el acto, haga cesar o modifique la actuación material, o inicie la actividad a que esté obligada.

Cuando la Administración contratante, el contratista o terceros pretendan recurrir las decisiones adoptadas por los órganos administrativos a los que corresponde resolver los recursos especiales y las reclamaciones en materia de contratación a que se refiere la legislación de Contratos del Sector Público interpondrán el recurso directamente y sin necesidad de previo requerimiento o recurso administrativo.

2. El requerimiento deberá dirigirse al órgano competente mediante escrito razonado que concretará la disposición, acto, actuación o inactividad, y deberá producirse en el plazo de dos meses contados desde la publicación de la norma o desde que la Administración requirente hubiera conocido o podido conocer el acto, actuación o inactividad.

3. El requerimiento se entenderá rechazado si, dentro del mes siguiente a su recepción, el requerido no lo contestara.

4. Queda a salvo lo dispuesto sobre esta materia en la legislación de régimen local".

Examinando las actuaciones, resulta que la TGSS presentó un requerimiento previo al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 de la LJCA, el 25 de abril de 2016, contra la providencia

de apremio y pide subsidiariamente la nulidad de la diligencia de embargo. El concello lo consideró como un recurso de reposición porque la TGSS es el sujeto pasivo de un tributo, del IBI, y se lo desestima por resolución de 12 de mayo de 2016, folios 13 y siguientes del expediente administrativo, notificada el 3 de junio de 2016, folios 20 y siguientes, y le informa de que cabe reclamación económico-administrativa ante el Tribunal Económico-Administrativo de Vigo en un mes desde la notificación. La TGSS interpone reclamación económico-administrativa y no discute que se calificase su escrito de recurso de reposición. Desde esta reclamación no ha pasado 1 año. Cuando haya resolución expresa o tácita de ese órgano, estará cerrada la vía administrativa y se podrá interponer recurso contencioso-administrativo.

El recurso contencioso-administrativo en que se dicta la sentencia recurrida se interpone el 2 de junio de 2016, cuando la resolución que rechaza el requerimiento previo es de 12 de mayo de 2016, si bien no se notifica hasta el 3 de junio de 2016. En todo caso, se dicta respondiendo a la propia petición de la parte recurrente, que, asimismo y una vez le es notificada, acude a la vía económico-administrativa.

El artículo 51 de la LJCA, dispone que "1. El Juzgado o Sala, tras el examen del expediente administrativo, declarará no haber lugar a la admisión del recurso cuando constare de modo inequívoco y manifiesto:

c) *Haberse interpuesto el recurso contra actividad no susceptible de impugnación.*

...". Y en su artículo 69 que "La sentencia declarará la inadmisibilidad del recurso o de alguna de las pretensiones en los casos siguientes:

c) *Que tuviera por objeto disposiciones, actos o actuaciones no susceptibles de impugnación.*

...".

En este caso en concreto ello ha de ser puesto en relación con la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, que en su artículo 240 dispone que "1. La duración del procedimiento en cualquiera de sus instancias será de un año contado desde la interposición de la reclamación. Transcurrido ese plazo el interesado podrá entender desestimada la reclamación al objeto de interponer el recurso procedente.

El tribunal deberá resolver expresamente en todo caso. Los plazos para la interposición de los correspondientes recursos comenzarán a contarse desde el día siguiente al de la notificación de la resolución expresa.

2. Transcurrido un año desde la iniciación de la instancia correspondiente sin haberse notificado resolución expresa y siempre que se haya acordado la suspensión del acto reclamado, dejará de devengarse el interés de demora en los términos previstos en el apartado 4 del artículo 26 de esta ley".

Como se decía en la sentencia de 21 de enero de 2016, dictada por esta Sala y Sección en autos de PO nº 4701/2013, por remisión a la de 6 de febrero de 2014, dictada en autos de PO 4861/2012, si bien con relación a recurso contra liquidación



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

de deudas de un concello favor de la Administración Hidráulica de Galicia en concepto de cofinanciación de obras hidráulicas al amparo de protocolo general de colaboración firmado entre ambas Administraciones; y haciendo aplicación de la doctrina contenida en la STS de 20 de octubre de 2006, dictada en interés de ley, y conforme a la cual el artículo 44 no se aplica cuando el litigio es entre Administraciones y una actúa como particular, de forma que lo que cabría en tales casos es recurso en vía administrativa -si la ley lo prevé-, y el artículo 44 solo sería de aplicación cuando ambas Administraciones actúan con poder. E incluso en caso de errónea información de recursos, la STS, Contencioso sección 5 de 25 de mayo del 2009, recurso 4808/2005, señala que cuando lo que procede es el requerimiento entre Administraciones previo al recurso contencioso-administrativo, no se aplica el error en la calificación del recurso, y ello es así porque se entiende que la regla procedimental del artículo 110.2 LRJ-PAC -el error en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter-, porque ha de entenderse que se refiere a los recursos administrativos, pero los requerimientos contemplados en el artículo 44 LJCA no son recursos administrativos ni participan de la naturaleza de estos, respondiendo tales requerimientos a un mecanismo de acuerdo y entendimiento entre Administraciones Públicas para evitar litigios, en el marco de los principios constitucionales de coordinación y colaboración que han de presidir las relaciones entre Administraciones, pero que no son, ni por su naturaleza ni por su tramitación, cauces impugnatorios como los recursos administrativos, justificando esta no extensión de la regla procedimental del artículo 110.2 LRJ-PAC a los requerimientos del artículo 44 LJCA en la circunstancia de que *"...la previsión garantista incorporada al art. 110.2 se justifica por el hecho de que en el procedimiento administrativo, a diferencia del contencioso-administrativo, no es preceptiva la asistencia letrada de los interesados, por lo que estos pueden comparecer y actuar sin asesoramiento jurídico, siendo por ende lógico que al no poderseles exigir un conocimiento acabado de las normas jurídico-administrativas se favorezca la superación y/o subsanación de defectos formales en la presentación de sus escritos. Por el contrario, las Administraciones Públicas disponen de personal técnico y jurídico sobradamente formado en estas cuestiones"*.

También se dice en esta sentencia que *"El requerimiento previo regulado en el artículo 44.1 de la LJCA solo es de aplicación a los litigios entre Administraciones Públicas cuando estas ejercen potestades de Derecho público, estando revestidas del poder de imperium, pero no cuando actúan en régimen de Derecho privado, en que su régimen es asimilable al de una persona privada"*. En este caso, y por lo ya expuesto, se trata de una reclamación del pago del IBI, por impago del mismo con relación a inmuebles adscritos a la comunidad autónoma gallega

por reales decretos de transferencia sobre traspaso de funciones y servicios del Inerso y en que se pide la nulidad del embargo practicado, y en que no puede considerarse que la TGSS actuara revestida de dicho poder. A ello ha de añadirse la especial circunstancia de que decide acudir a la vía económico-administrativa, de forma que consta la desestimación de su recurso, que se considera como un recurso de reposición, que como ya ha quedado expuesto, en los folios 20 y siguientes del expediente consta que se le notifica indicándole que cabe reclamación económico-administrativa ante el Tribunal económico-administrativo del Ayuntamiento de Vigo en el plazo de 1 mes o cualquier otro que en derecho se estime procedente. Ha de considerarse, en la forma planteada por el Concello de Vigo y aceptada en la sentencia apelada, que ha existido una falta de agotamiento de la vía administrativa, más en concreto de la vía económico administrativa. En el escrito formulando requerimiento previo se solicitaba de forma subsidiaria la anulación de la diligencia de embargo y que se estimara como recurso de reposición, que es como se lo tramitó el concello y se lo desestima por resolución notificada tras la interposición del presente recurso jurisdiccional. Le indica que cabe reclamación económico-administrativa, y la TGSS interpone la reclamación económico-administrativa. A tenor de lo dispuesto en el artículo 240 de la LGT, tiene 1 año para resolver, plazo que se considera en la sentencia que no ha transcurrido en la fecha de la misma, por lo que resulta correcta la inadmisión porque ni hay resolución expresa ni ha pasado 1 año para entender la desestimación por silencio. El recurso contencioso-administrativo fue interpuesto antes de la reclamación económico-administrativa, y no es contra la desestimación presunta de la reclamación económico-administrativa, es contra la desestimación del requerimiento previo, cuando la vía procedente y preceptiva era la económico-administrativa y por eso el concello consideró que lo presentado no era requerimiento previo sino recurso de reposición y contra su desestimación había de irse a la vía económico-administrativa. Subsidiariamente así lo decía la TGSS en su escrito. El escrito de 25 de abril de 2016 era un recurso de reposición, no un requerimiento previo. El requerimiento previo del artículo 44 solo se aplica en los litigios entre Administraciones públicas relativos a conflictos competenciales o cuando actúan como poderes públicos. Cuando defienden sus intereses particulares, como en este caso, tributarios, han de ir a los mismos procedimientos que los particulares, a los recursos administrativos o reclamaciones económico-administrativas. En este caso era la vía económico-administrativa previa preceptiva y la desestimación del recurso de reposición que existe no le permite ir a la vía jurisdiccional sin esperar a la resolución en vía económico-administrativa. Por consecuencia procede la desestimación del recurso de apelación.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

CUARTO.— Con imposición del pago de las costas procesales a la parte apelante, dentro del límite de 600 euros (artículo 139 de la LJCA).

VISTOS los artículos citados y demás preceptos de general y pertinente aplicación.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido **DESESTIMAR** el recurso de apelación interpuesto por el Letrado de la Tesorería General de la Seguridad Social contra la sentencia nº 446/2016, de fecha 27 de diciembre de 2016, dictada en autos de PO nº 282/16 por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 2 de Vigo.

Con imposición del pago de las costas procesales a la parte apelante dentro del límite de 600 euros.

Contra esta sentencia cabe interponer, bien ante el Tribunal Supremo, bien ante la correspondiente Sección de esta Sala, el recurso de casación previsto en el artículo 86 de la LJCA, que habrá de prepararse mediante escrito a presentar en esta Sala en el plazo de treinta días y cumpliendo los requisitos indicados en el artículo 89.2 de dicha ley.

Devuélvase los autos al Juzgado de procedencia, junto con certificación y comunicación, una vez firme esta sentencia.

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.— Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente Dña. MARÍA AZUCENA RECIO GONZÁLEZ, al estar celebrando audiencia pública la Sección 002 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de este Tribunal Superior de Justicia, en el día de su fecha, lo que yo, Letrada de la Administración de Justicia, certifico.