

1.1.1 Introducción

El presente Capítulo está dedicado a relatar las actuaciones desarrolladas por esta Defensoría a lo largo del ejercicio 2018, en relación con los ámbitos de gestión de las Administraciones Públicas andaluzas en sus relaciones con los ciudadanos, incluyendo los asuntos o expedientes de queja tramitados sobre una variedad de cuestiones que afectan a **administración electrónica, protección de datos, transparencia, participación y buena administración**.

Además, incluimos en este Capítulo asuntos concernientes a la ordenación de la actividad económica en sectores como industria, turismo, comercio, fomento (subvenciones y ayudas), contratación del sector público o bienes de titularidad pública.

Igualmente se incluyen asuntos relativos al ejercicio de la potestad tributaria de las Administraciones territoriales y gestión de las distintas figuras tributarias, así como sobre los procedimientos recaudatorios de recursos públicos.

Por último, exponemos asuntos concernientes a la organización, funcionamiento y régimen jurídico de las Entidades Locales de Andalucía, incluyendo cuestiones atinentes a la supervisión y control externo de los actos o procedimientos administrativos de las Administraciones Locales, demarcación municipal, fórmulas asociativas locales y entidades locales autónomas, así como la prestación de servicios locales.

Dada la amplitud del objeto del análisis que se acomete en el Capítulo, son diversos los derechos constitucionales y estatutarios que enjuiciamos como afectados en las actuaciones que se describen a continuación. Resalta el derecho a la protección de datos de carácter personal; el derecho a la participación; el derecho de acceso a la información; el derecho a la buena administración; y el derecho a disponer de un sistema tributario justo.

Como novedades en la normativa autonómica reguladora de los sectores de gestión administrativa producidas en 2018, señalamos las siguientes:

- En el ámbito de gestión tributaria, el Decreto Legislativo 1/2018, de 19 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones dictadas por la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de tributos cedidos.
- Acuerdo de 11 de septiembre de 2018, del Consejo de Gobierno, por el que se determina la asunción de las funciones en materia de protección de datos por el Consejo de la Transparencia y Protección de Datos de Andalucía. Si bien será necesaria la promulgación por la persona titular de la Consejería competente en materia de Transparencia, de la Orden que establezca el inicio del ejercicio de las funciones en materia de protección de datos de carácter personal por el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía; así como la habilitación por la persona titular de la Consejería de Hacienda de créditos presupuestarios.

Entre la normativa estatal, sin duda alguna, debemos consignar en este apartado, en materia de protección de datos de carácter personal, la aprobación, promulgación y publicación de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

1.1.2 Análisis de las quejas admitidas a trámite

1.1.2.1 Administraciones Tributarias

1.1.2.1.1 Tributos cedidos a la Junta de Andalucía

En materia de impuestos cedidos, como hemos anticipado, tomamos como referencia el contenido del Decreto Legislativo y el Texto Refundido de las Disposiciones dictadas por la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de tributos cedidos, en ejercicio de las competencias normativas que atribuyó a la Comunidad Autónoma de Andalucía la Ley 18/2010, de 16 de julio, del régimen de cesión de tributos del Estado a la Comunidad Autónoma de Andalucía y de fijación del alcance y condiciones de dicha cesión.

Atendiendo a lo manifestado por el propio legislador autonómico en el Preámbulo de la norma, el mismo «tiene como finalidad principal dotar de mayor claridad a la normativa autonómica en materia de tributos cedidos por el Estado, mediante la integración en un único cuerpo normativo de las disposiciones que afectan a esta materia, contribuyendo con ello a aumentar la seguridad jurídica en la aplicación de los tributos cedidos de la Administración tributaria de la Comunidad Autónoma de Andalucía y, especialmente, la de los contribuyentes».

Dentro de estas disposiciones, hay que destacar que, por razones de seguridad jurídica, se precisa el concepto de vivienda habitual, la base y el límite máximo de las deducciones autonómicas por inversión en vivienda habitual que tenga la consideración de protegida y por las personas jóvenes y el concepto de rehabilitación de vivienda habitual; se clarifica el concepto de persona con discapacidad que se tiene en cuenta para aplicar los beneficios fiscales autonómicos que coincide con el establecido en la normativa estatal reguladora de la materia; por último, se han introducido en el texto determinadas mejoras técnicas con el objeto de conseguir una completa adecuación del mismo a la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

En relación con el **Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (ISD)**, durante 2018 hemos continuado recibiendo, aunque mínimamente, expedientes como las quejas 18/2125 y 18/3437, en las que se nos seguían exponiendo críticas generales sobre la regulación de la referida figura impositiva en Andalucía.

Ciertamente, hemos de indicar que el número de quejas recibidas sobre el régimen jurídico y aplicación del citado ISD **se ha visto reducido a la mínima expresión**, entendemos que por la aplicación de las medidas normativas adoptadas en materia de política fiscal que ya referíamos en el Informe Anual de 2017, desde la aprobación y promulgación del Decreto-Ley 4/2016, de 26 de julio, de medidas urgentes relativas al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (BOJA 1 de agosto de 2016, número 146), que introdujo determinadas modificaciones tributarias relacionadas con la capacidad económica de los contribuyentes, encaminadas a dotar a la figura impositiva citada de una mayor proporcionalidad en la distribución de la carga impositiva, mejorando el tratamiento fiscal de las herencias de pequeña cuantía, sin por ello perder en progresividad, consiguiendo así mayores cotas de justicia económica y social.

Tras aquellas modificaciones iniciales, el proceso de reformas del impuesto indicado se continuó con la incorporación de las medidas que se consignaban en la Exposición de Motivos de la Ley 5/2017, de 5 de diciembre, del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2018, se donde hace constar de forma expresa:

«En concreto habría que destacar un importante avance en las reformas del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones. A través de una mejora sustancial en los beneficios fiscales autonómicos de los herederos directos, se reducirá significativamente la carga tributaria de los mismos, quedando la gran mayoría de los contribuyentes andaluces sin tributar por dicho impuesto, reforzando al mismo tiempo la progresividad y equidad. También se han adoptado mejoras de beneficios fiscales para los contribuyentes con discapacidad, en particular en la donación de la vivienda habitual, que se bonifica al 99 por ciento. Por último, se impulsa al tejido empresarial de Andalucía con el incremento de la reducción por donación de dinero a parientes por la constitución o ampliación de una empresa individual o negocio profesional».

La elevación del importe de los beneficios fiscales en supuestos de sucesiones entre parientes de primer grado hasta el millón de euros ha contribuido a minorar sustancialmente las quejas recibidas por este motivo, al reducirse drásticamente el número de personas afectadas por el tributo.

Por lo que se refiere al **Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (ITPAJD)** durante 2018, hemos continuado recibiendo quejas motivadas en la discrepancia con la gestión tributaria llevada a cabo por la Agencia Tributaria de Andalucía y sus Gerencias Provinciales y Oficinas Liquidadoras.

Los expedientes de queja iniciados lo han sido, entre otras razones, por disconformidad con la liquidación efectuada por el impuesto; así la queja 18/0224, en la que no observamos irregularidad; centradas en los procedimientos de comprobación de valores, como la queja 18/3170, con actuaciones de gestión correctamente tramitadas por la Administración Tributaria.

1.1.2.1.2 Gestión de tributos, bonificaciones, beneficios y exenciones en las Ordenanzas Fiscales municipales

Con relación a las haciendas locales hemos tratado numerosas quejas que, como viene siendo habitual, sistematizamos en cuanto a la exposición y reseña sobre las más significativas, agrupándolas en primer lugar en torno a lo que la doctrina hacendística considera imposición municipal obligatoria, esto es: **Impuesto sobre Bienes Inmuebles (IBI) e Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica (IVTM)**.

Por otra parte, y en epígrafe diferenciado, trataremos las quejas referidas al **Impuesto sobre el Incremento sobre el Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana (IIVTNU)**, figura impositiva voluntaria, que ha cobrado una inusitada actualidad a consecuencia de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional principalmente, tras la STC 59/2017 de 11 de mayo de 2017 y, tras la STS 1163/2018, de 9 de julio de 2018.

Como en pasados ejercicios, la mayor parte de las quejas han recogido solicitudes de **devolución de ingresos considerados indebidos**, planteadas por las personas obligadas al pago de este tributo tras la regularización o revisión de datos por las Gerencias Territoriales del Catastro Inmobiliario; o tras el incremento de tipos de gravamen por los Ayuntamientos o, debido a cambios de titularidad en inmuebles no registrados por las Administraciones.

En bastantes casos, los contribuyentes confunden el plazo general para la resolución de expedientes previsto en la norma procedimental común, con el plazo específico de resolución/notificación contemplado en la Ley General Tributaria.

No obstante, también detectamos casos en que la demora o retraso en resolver y en notificar la resolución se ha producido, pese al dilatado plazo de tiempo legalmente establecido para atender estos procedimientos (6 meses para los procedimientos de devolución de ingresos indebidos).

Pese a ello, en ocasiones las Administraciones municipales gestoras del IBI o los Organismos y Agencias Provinciales gestores por delegación, tras recibir la comunicación de admisión a trámite de la queja y nuestra petición de colaboración e informe, contestaban reconociendo el retraso y al mismo tiempo informándonos de la resolución recaída y de su notificación a las personas interesadas. En ese sentido, la queja 15/5541 en la que el Defensor del Pueblo Andalúz formula **Resolución** al Patronato de Recaudación Provincial de Málaga, concretada en la necesidad de dar respuesta, a la mayor brevedad posible, el recurso de reposición presentado por la parte afectada.

Hubo otros expedientes, como la **queja 16/1132**, promovida a instancia de parte por una asociación de defensa de los consumidores, siendo la Administración concernida en la misma el Patronato de Recaudación Provincial de Málaga. La queja fue cerrada tras lo que parecía ser aceptación de un primer Recordatorio del deber de resolver expresamente, resolución que con el tiempo resultó no ejecutada como nos hizo ver el propio interesado.

Lo que motivó, tras reapertura de la queja, que formuláramos una nueva **Resolución** al Patronato, recomendando dar respuesta, a la mayor brevedad posible, a la solicitud de rectificación de elementos conformadores del objeto tributario a efectos del Impuesto sobre Bienes Inmuebles, tras alteración catastral habida.

Resolviendo, esta vez sí, el Patronato en línea con lo resuelto por esta Institución y, anulando la liquidación en concepto de Impuesto sobre Bienes Inmuebles recurrida y acordando la devolución de ingresos indebidos, correspondiente a la cantidad cobrada objeto de devolución, más intereses de demora conforme al artículo 32 de la Ley 58/2003, de 17 diciembre, General Tributaria. Por ello consideramos aceptada nuestra Resolución.

Hubo expedientes en los que, ante la falta de respuesta a los solicitantes de la devolución, y la falta de respuesta a la petición de colaboración por nuestra parte, nos vimos obligados a formular Recordatorio del **deber legal de dictar resolución expresa a los escritos y recursos presentados por las personas contribuyentes**. Así la

“Quejas por el IBI, por la plusvalía y por el impuesto sobre vehículos”

queja 17/4785, queja 18/2242 en las que el referido Patronato Provincial de Recaudación, no nos contestó. Razón por la que reseñamos la inclusión de estas quejas en el Informe Anual en el apartado correspondiente del mismo.

En la **queja 17/6099**, el citado organismo, respondió tras la decisión de inclusión de la queja en el Informe Anual, accediendo a la devolución de ingresos indebidos que se interesaba; lo que también reseñamos en el apartado habilitado a tal fin.

Sobre el **Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica** (IVTM), tramitamos el expediente de **queja 18/1017**, lo que motivó que el Defensor del Pueblo Andaluz formulara Resolución ante el Patronato de Recaudación Provincial de la Diputación de Málaga, por la que recomendaba dar respuesta, a la mayor brevedad posible, al escrito presentado por la parte afectada con fecha 24 de octubre de 2016, solicitando la anulación de liquidación por el impuesto citado y la devolución de ingresos indebidos. Al no contestar en plazo la citada Agencia Provincial, se procedió a la inclusión de la queja en el Informe Anual.

No obstante hemos de indicar que finalmente tras el cierre de actuaciones, el Patronato Provincial contestó aceptando la Resolución del Defensor y la devolución de ingresos indebidos instada por la persona contribuyente.

1.1.2.1.3 El Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana

En este apartado efectuamos el relato o exposición de la importante actividad que han generado en el pasado ejercicio 2018 las numerosas quejas presentadas en relación con las autoliquidaciones o liquidaciones presentadas o giradas a contribuyentes por Ayuntamientos y Organismos Provinciales de gestión tributaria, por el llamado **Impuesto de plusvalía** (IIVTNU).

Sobre la posible nulidad de los preceptos del Texto Refundido de la Ley Reguladora de Haciendas Locales en los que se contempla el régimen jurídico del IIVTNU, en tanto en cuanto pueda permitir que se graven situaciones que no han supuesto incremento de valor, sino pérdidas y en las que no se ha producido en consecuencia el hecho imponible del impuesto, han sido muy numerosos los expedientes tratados en 2018 sobre la cuestión y controversias jurídicas expuestas: quejas 17/5363; 17/5923; 17/6537; 17/6712; 18/0102; 18/0131; 18/0205; 18/0209; 18/0213; 18/0310; 18/0367; 18/0507; 18/0511; 18/0857; 18/1189; 18/1284; 18/1925; 18/1926; 18/1927; 18/1929; 18/2200 ; 18/2205; 18/2206; 18/2213; 18/2243; 18/2297; 18/2482; 18/2780; 18/2878; 18/2997; 18/3081; 18/3332; 18/3618; 18/4306; 18/4355; 18/4558; 18/4605; 18/5856; 18/5903; 18/6039; 18/6070; 18/6071; 18/6115; 18/6562; 18/6743 y 18/6824.

Ya en el ejercicio de 2017, anticipándonos a la controversia jurídica, incluimos en nuestra web un **enlace** exponiendo la recientemente establecida doctrina -por aquel entonces- del Tribunal Constitucional respecto del llamado Impuesto de plusvalía.

El punto de partida de aquella novedosa doctrina fueron los pronunciamientos contenidos en la STC 26/2017, de 16 de febrero y en la STC 37/2017, de 1 de marzo, declarando respectivamente la inconstitucionalidad de varios preceptos de la Norma Foral de Guipúzcoa y de la Norma Foral de Álava, reguladoras del Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana (IIVTNU).

Con posterioridad, una nueva Sentencia del Tribunal Constitucional, la STC 59/2017, de 11 de mayo de 2017, declara inconstitucionales los artículos 107.1; 107.2 a) y 110.4, del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo.

El fallo de esta última sentencia del Alto Tribunal consideró **inconstitucionales y -por tanto-** nulos aquellos preceptos de la norma estatal citada, únicamente en la medida en que sometían a tributación situaciones de inexistencia de incrementos de valor sujetos al IIVTNU.

Lo anterior, por considerar el Tribunal Constitucional que lo establecido en tales preceptos vulneraba el principio de capacidad económica reconocido en el artículo 31.1 de la Constitución, al gravar supuestos de transmisión de inmuebles en los que no se producía un incremento, sino una pérdida de valor.

Entendió el Tribunal que eso era lo que sucedía en supuestos en que la venta de un inmueble se produce sin que se obtenga ninguna ganancia o incluso cuando en la misma se producen pérdidas. En la STC 59/2017, llegaba a las siguientes conclusiones (en su FJ 5):

«a) El impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos no es, con carácter general, contrario al Texto Constitucional, en su configuración actual. Lo es únicamente en aquellos supuestos en los que somete a tributación situaciones inexpressivas de capacidad económica, esto es, aquellas que no presentan aumento de valor del terreno al momento de la transmisión.

Deben declararse inconstitucionales y nulos, en consecuencia, los arts. 107.1 y 107.2 a) LHL, «únicamente en la medida en que someten a tributación situaciones inexpressivas de capacidad económica» (SSTC 26/2017, FJ 7; y 37/2017, FJ 5).

b) ...debemos extender nuestra declaración de inconstitucionalidad y nulidad, por conexión (art. 39.1 LOTC) con los arts. 107.1 y 107.2 a) LHL, al art. 110.4 LHL, teniendo en cuenta la íntima relación existente entre este último citado precepto y las reglas de valoración previstas en aquellos, cuya existencia no se explica de forma autónoma sino solo por su vinculación con aquel, el cual «no permite acreditar un resultado diferente al resultante de la aplicación de las reglas de valoración que contiene [SSTC 26/2017, FJ 6; y 37/2017, FJ 4 e)]. Por consiguiente, debe declararse inconstitucional y nulo el art. 110.4 LHL, al impedir a los sujetos pasivos que puedan acreditar la existencia de una situación inexpressiva de capacidad económica (SSTC 26/2017, FJ 7; y 37/2017, FJ 5).

c) Una vez expulsados del ordenamiento jurídico, ex origine, los arts. 107.2 y 110.4 LHL, en los términos señalados, debe indicarse que la forma de determinar la existencia o no de un incremento susceptible de ser sometido a tributación es algo que solo corresponde al legislador, en su libertad de configuración normativa, a partir de la publicación de esta Sentencia, llevando a cabo las modificaciones o adaptaciones pertinentes en el régimen legal del impuesto que permitan arbitrar el modo de no someter a tributación las situaciones de inexistencia de incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana “(SSTC 26/2017, FJ 7; y 37/2017, FJ 5)».

La doctrina anterior, sentada por el Constitucional, ha venido siendo objeto de pronunciamientos e interpretaciones de jurisprudencia menor bastante dispares. Ello, ha generado la inseguridad jurídica que se pretendió evitar, situación que se vino manteniendo hasta que el Tribunal Supremo comenzó a resolver la creciente lista de recursos de casación con la finalidad de clarificar la interpretación de los preceptos supervivientes del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, tras la sentencia del Tribunal Constitucional 59/2017.

Al mismo tiempo, por el legislador -con el objetivo y finalidad de integrar la laguna normativa existente- se materializó una iniciativa normativa como *“Proposición de Ley por la que se modifica el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, y otras normas tributarias”*.

La misma fue presentada el 27/02/2018 y calificada el 06/03/2018, continuando en la actualidad su tramitación parlamentaria en el Congreso de los Diputados, **tramitación que no se acaba de culminar**.

Coincidiendo con la **situación de inseguridad jurídica** que hemos descrito al respecto y con el **vacío normativo existente**, se produjo un aumento significativo de quejas por la falta de respuesta a reclamaciones, recursos y solicitudes presentados por contribuyentes del IIVTNU, instando la revisión de autoliquidaciones y liquidaciones presentadas al respecto, por considerar que el régimen jurídico del mismo había sido declarado sustancialmente nulo e inconstitucional por las razones expuestas.

Llegando a interesar -gran parte de los contribuyentes, en algunos casos deficientemente asesorados- de los órganos de gestión tributaria y de recaudación, la aplicación de procedimientos de revisión y para devolución de ingresos indebidos con efectos retroactivos; ello, con antelación incluso a la fecha de publicación de la STC 59/2017

(el 15 de junio de 2017) y, en otros casos cuando ya todas las acciones para reclamar habían prescrito, habiendo ganado firmeza las liquidaciones tributarias, pese a lo cual terminaron solicitando al Defensor del Pueblo Andalúz un pronunciamiento en favor de sus pretensiones.

A resolver tan confusa situación jurídica y posibles abusos de derecho, vino el Tribunal Supremo, clarificando la situación mediante la Sentencia número 1163/2018, dictada por la Sección Segunda de la Sala Tercera, recaída en el recurso de casación número 6226/2017, de fecha 9 de julio de 2018.

De una parte, considera que los artículos 107.1 y 107.2 a) del TRLHL, a tenor de la interpretación que debe darse al fallo y fundamento jurídico 5 de la STC 59/2017, “adolecen solo de una inconstitucionalidad y nulidad parcial”.

Así, señala: *“En este sentido, son constitucionales y resultan, pues, plenamente aplicables, en todos aquellos supuestos en los que el obligado tributario no ha logrado acreditar (...) que la transmisión de la propiedad de los terrenos por cualquier título (o la constitución o transmisión de cualquier derecho real de goce, limitativo del dominio, sobre los referidos terrenos) no ha puesto de manifiesto un incremento de su valor o, lo que es igual, una capacidad económica susceptible de ser gravada con fundamento en el artículo 31.1 CE”.*

De otra parte, el Alto Tribunal entiende que *“el artículo 110.4 del TRLHL, sin embargo, es inconstitucional y nulo”*, en todo caso (inconstitucionalidad total) porque, como señala la STC 59/2017, *“no permite acreditar un resultado diferente al resultante de la aplicación de las reglas de valoración que contiene”*, o, dicho de otro modo, porque *“impide a los sujetos pasivos que puedan acreditar la existencia de una situación inexpressiva de capacidad económica (SSTC 26/2017, FJ 7, y 37/2017, FJ 5)”*.

De la nulidad total que predica la STC 59/2017, respecto del artículo 110.4 del TRLHL y, de acuerdo con la STS 1163/2018, se desprende la doctrina interpretativa que *“posibilita que los obligados tributarios puedan probar, desde la STC 59/2017, la inexistencia de un aumento del valor del terreno ante la Administración municipal o, en su caso, ante el órgano judicial, y, en caso contrario, es la falta de prueba la que habilita la plena aplicación de los artículos 107.1 y 107.2 a) del TRLHL”*.

Tras la interpretación y aclaración expuestas, por nuestra parte tratamos de informar a la ciudadanía mediante la elaboración y publicación en nuestra página web del mencionado comunicado, en el que exponíamos en síntesis las distintas opciones o vías para que los contribuyentes pudieran instar en vía administrativa la revisión de los actos de gestión tributaria del IIVTNU y las posibles vías de recurso y reclamación en sede administrativa, así como en sede contencioso-administrativa.

En cualquier caso, hacíamos saber a los posibles sujetos pasivos afectados que, conforme a la interpretación del Tribunal en la Sentencia casacional reseñada, que corresponde *“al obligado tributario probar la inexistencia de incremento de valor del terreno onerosamente transmitido”*.

Para acreditar que no ha existido la plusvalía gravada por el IIVTNU *“podrá el sujeto pasivo ofrecer cualquier principio de prueba, que al menos indiciariamente permita apreciarla”* (como es, por ejemplo, la diferencia entre el valor de adquisición y el de transmisión que se refleja en las correspondientes escrituras públicas); resultando conveniente añadir algún otro medio de prueba para acreditar la disminución de valor producida, siendo el más común la tasación del bien efectuada por un perito acreditado. No obstante, es importante tener en cuenta que dicha tasación implica un coste económico.

Aportada prueba por el obligado tributario sobre que el terreno no ha aumentado de valor, deberá ser la Administración la que pruebe en contra de dichas pretensiones para poder aplicar los preceptos del TRLHL que el fallo de la STC 59/2017 declaró vigentes.

Al margen de facilitar a la ciudadanía la información de alcance general expuesta, en cada expediente concreto de queja, **formulamos nuestras Resoluciones tratando de preservar los derechos y garantías del contribuyente** por una parte, recomendando a la Administración de gestión tributaria concernida en cada

caso que, se comprobaran las autoliquidaciones y liquidaciones por el IIVTNU, tras las reclamaciones y pruebas presentadas por los sujetos pasivos con alegación de pérdida patrimonial desde la fecha de publicación de la resolución del Constitucional (15 de junio de 2017), y las anteriores en las que no hubiere transcurrido el plazo de prescripción, debiendo procederse a la devolución de ingresos indebidos si se comprobase la existencia de pérdidas y sugiriendo dispositivos especiales de información al contribuyente.

Sirva a modo de ejemplo de las Resoluciones que formulamos la **queja 17/5363** promovida a instancia de parte por la falta de respuesta del Ayuntamiento de Jabugo (Huelva), al recurso de reposición presentado el 7 de junio de 2017.

Entre la documentación aportada por el promovente de la queja constaba prueba sobre la inexistencia de incremento de valor por la transmisión producida, aportando una tasación pericial realizada por la entidad especializada, en fecha 9 de enero de 2017, en la que se evidenciaba que no se habría producido una plusvalía, sino que en el periodo de tiempo en que se entendía producido el supuesto incremento, el suelo había sufrido una sustancial depreciación.

El Ayuntamiento de Jabugo en su resolución, no sólo no aportó prueba alguna en contrario, sino que tampoco motivó su negativa a aceptar la prueba de parte, limitándose a señalar que no queda acreditada la inexistencia del incremento del valor de los terrenos, sin añadir explicación o argumento alguno que sustente tan rotunda afirmación.

Por todo ello, estimamos que la prueba aportada por el sujeto pasivo es una prueba válida en derecho, que resulta ajustada al elemento que se pretende probar y que no ha quedado desvirtuada por el Ayuntamiento en forma alguna, por lo que debe considerarse suficientemente probada la inexistencia de incremento en el valor del terreno y en consecuencia la carencia de hecho imponible que justifique el gravamen tributario.

Debería por tanto haberse estimado el recurso de reposición interpuesto acordando la **anulación de la liquidación practicada y la devolución de los ingresos indebidamente percibidos**, en aplicación de los principios normativos, criterios de interpretación jurisdiccional y constitucional, dimanantes de las resoluciones jurisdiccionales expuestas anteriormente.

En la queja 18/0131, y otras varias promovidas a instancia de asociación de consumidores ante el Organismo Autónomo de Gestión Tributaria y otros Servicios, de Málaga (gestrisam), ante la falta de respuesta en todos los casos y quejas, a reclamaciones formuladas por los sujetos pasivos contra liquidaciones y autoliquidaciones por el IIVTNU, en las que se solicitaba además devolución de ingresos indebidos.

En todos esos expedientes, la asociación cuestionaba y consideraba improcedente la liquidación que, por el Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana (IIVTNU), habría hecho efectiva su asociado. Alegando para ello, la pérdida o disminución de valor del bien transmitido mediante la aportación de las escrituras de adquisición y transmisión, en las que constan los referidos importes de cada operación.

Actuación -la seguida ante la Administración de gestión tributaria- que consideramos adecuada a los criterios e interpretación que al respecto de la normativa reguladora del IIVTNU, ha venido estableciendo el Tribunal Constitucional en sus aludidas sentencias y el propio Tribunal Supremo en la más reciente y clarificadora sentencia 1163/2018, de 9 de julio.

En esa misma línea parecía haber actuado el Ayuntamiento de Málaga (gestrisam), en los casos y situaciones en que por los obligados tributarios se han reclamado las liquidaciones ya pagadas por el IIVTNU; o se han recurrido / reclamado las liquidaciones por el citado impuesto al momento de su notificación con posterioridad a la publicación en el BOE (15 de junio de 2017) de la STC 59/2017.

Muy acertadamente, en nuestra opinión, el referido Ayuntamiento adoptó la decisión de instruir y tramitar procedimientos de **rectificación a instancia de parte de las autoliquidaciones/liquidaciones**, dictando propuestas de resolución debidamente motivadas y fundamentadas, con la finalidad de resolver -en sentido desestimatorio- en virtud de los argumentos que en cada expediente constan.

Básicamente, por cuanto la Administración gestora del IIVTNU consideraba que la repetida STC 59/2017 no posibilitaba la revisión pretendida en casos de autoliquidaciones y liquidaciones ya hechas efectivas con antelación a la fecha de su publicación, ni en los que el sujeto pasivo no aportare un principio de prueba. Añade como refuerzo de su posicionamiento la existencia de laguna legal, pues no se ha aprobado aún la reforma legislativa necesaria tras la Sentencia del Tribunal Constitucional, pendiente de tramitación en el Congreso de los Diputados, según hemos señalado anteriormente.

Siendo el anterior el planteamiento común -prácticamente en todas las quejas- de los hechos por parte de los interesados en las mismas, y la fundamentación y motivación jurídica del órgano municipal, esta Institución considera que se ha de tramitar la iniciativa normativa ya obrante en el Congreso de los Diputados, debería tener presente el Organismo gestor del Impuesto, siguiendo las indicaciones e interpretación establecidas por la STC y la STS repetidas, que los artículos 107.1 y 107.2 a) del TRLHL, a tenor de la interpretación que debe darse al fallo y fundamento jurídico 5 de la STC 59/2017, que los citados preceptos *“adolecen solo de una inconstitucionalidad y nulidad parcial”*.

Así como que respecto del artículo 110.4 del TRLHL, de acuerdo con la STS 1163/2018, se “posibilita que los obligados tributarios puedan probar la inexistencia de un aumento del valor del terreno ante la Administración municipal o, en su caso, ante el órgano judicial, y, que en cualquier caso, de la “falta de prueba” se derivaría la plena aplicación de los artículos 107.1 y 107.2 a) del TRLHL.

Igualmente debe tener presente el organismo municipal la obligación de resolver expresamente, que le incumbe por expreso mandato establecido en el artículo 103.1, de la Ley General Tributaria:

“1. La Administración tributaria está obligada a resolver expresamente todas las cuestiones que se planteen en los procedimientos de aplicación de los tributos, así como a notificar dicha resolución expresa”.

En consecuencia, y de acuerdo con la interpretación doctrinal y jurisdiccional que hemos expuesto anteriormente, en ejercicio de las facultades y atribuciones que al Defensor del Pueblo Andalúz asigna el artículo 29.1 de la Ley 9/1983, de 1 de diciembre, formulamos al Ayuntamiento de Málaga (Gestrisam) la siguiente:

“RECOMENDACIÓN 1 para resolver, en tiempo y forma, las reclamaciones, recursos y solicitudes de devolución de ingresos indebidos, sobre autoliquidaciones y liquidaciones del IIVTNU efectuadas con fecha posterior al 15 de junio de 2017 y las anteriores a esa fecha no prescritas, recurridas y/o reclamadas.

RECOMENDACIÓN 2 de que por el Ayuntamiento se proceda a comprobar en los trámites correspondientes la posible pérdida patrimonial que en cada caso el sujeto pasivo haya tenido por la venta de inmueble, solo y exclusivamente en aquellos supuestos en que así lo pruebe, o lo alegue, aportando indicios o medios razonables de prueba, realizando en tales supuestos la Administración gestora del IIVTNU las comprobaciones necesarias.

SUGERENCIA a fin de establecer, durante el periodo actual de especial controversia sobre el IIVTNU, dispositivos especiales de información y atención al contribuyente sobre los mecanismos adecuados para hacer valer sus garantías tributarias.”

Coincidiendo con la redacción del presente Informe Anual, se están recibiendo respuestas a nuestras Resoluciones en los expedientes de queja que reseñamos en el presente epígrafe, por lo que aún no podemos efectuar el pronunciamiento definitivo de esta Institución al respecto.

1.1.2.1.4 Tasas y Precios Públicos

En el expediente de queja 18/0130, tuvimos ocasión de tratar la falta de respuesta por parte de la Mancomunidad del Campo de Gibraltar a un recurso de reposición por desestimación de reclamación en orden a revisión de cuota por la tasa que liquidaba a la interesada la empresa de la Mancomunidad gestora del **servicio de recogida de residuos** (arcgisa).

En la queja, formulamos Resolución a la presidencia de la Mancomunidad consistente en Recordatorio del deber legal de resolver expresamente el recurso planteado por la parte interesada, teniendo en cuenta que como norma fundamental del ordenamiento jurídico propio, el Estatuto de Autonomía para Andalucía (art. 31) garantiza el derecho a una buena administración, que comprende el derecho de todos ante las Administraciones Públicas, a participar plenamente en las decisiones que les afecten, obteniendo de ellas una información veraz, y a que sus asuntos se traten de manera objetiva e imparcial y sean resueltos en un plazo razonable.

En su respuesta la Mancomunidad nos contestó que aceptando la Resolución formulada, había notificado resolución recaída en el procedimiento de recurso; resolución administrativa que fue desestimatoria de la pretensión de la parte interesada, toda vez que como entendía la Administración, el servicio de recogida prestado en la zona de la urbanización en la que residía la recurrente, era el general y que dicho servicio existe con esa estructura de explotación desde el principio de prestación del servicio en la zona, no existiendo el servicio de recogida puerta a puerta en la urbanización.

Considerando que la respuesta de la Mancomunidad había roto el silencio en vía de recurso, dimos por finalizada la queja.

Parecido problema tuvimos ocasión de tratar en la **queja 18/1161**, promovida a instancia de parte en relación a la Agencia Tributaria del Ayuntamiento de Sevilla.

En la queja, la parte interesada exponía que en fecha 13 de marzo de 2013 vendió un piso de su propiedad, solicitando la **baja en el contrato de suministro de agua potable a domicilio**, por lo que en la misma fecha que se dio de baja el suministro de agua potable, debió darse la baja del recibo de recogida de residuos.

Por contra, había recibido con posterioridad comunicación de embargo en cuenta por un importe de 591,03 euros, por impago de recibos. Razón por la que en fecha 27 de febrero de 2018 ha presentado escrito reiterando la baja y la devolución de ingresos indebidos.

Interesados ante la Administración tributaria, se nos remite resolución por la que se estimaba la petición formulada por la parte promotora de la queja.

Dado que el presente expediente de queja se inició a los únicos efectos de romper el silencio mantenido por la Administración tributaria, y considerando que dicha cuestión había quedado solventada, procedimos a dar por concluidas nuestras actuaciones en el expediente de queja.

En la **queja 18/2374**, su promotora exponía que recibió a su nombre y de su madre, ya fallecida en 2012, dos notificaciones del Servicio de Gestión Tributaria de la Diputación de Huelva, en la que **se les reclamaban las cantidades** de 6.055,23 € y 1.684,03 €, respectivamente, como sustituto del contribuyente amparándose en la Ley General Tributaria, como dueños del local, por una deuda contraída por un inquilino con la empresa de suministro de aguas, Giahsa.

Posteriormente, su hermana recibió una nueva notificación, por un importe de 6.037,73 €. Finalmente, también habría recibido su hermano otras dos notificaciones, reclamándoles la cantidad de 1.760, 65 € en cada una de ellas por el mismo concepto.

Los interesados presentaron recurso ante la Agencia de Gestión Tributaria indicada, sin que hubiera recibido una respuesta. Al iniciar las actuaciones ante la Administración Tributaria, se nos remitió copia de resolución por la que se estimaba la petición formulada, **procediendo a la anulación de las liquidaciones reclamadas**.

1.1.2.1.5 Los procedimientos de revisión en garantía de los derechos del contribuyente

En el expediente de **queja 17/1915**, el interesado nos exponía que sus padres presentaron **escrito de solicitud de devolución de ingresos indebidos e intereses de demora** ante el Servicio Provincial de Gestión y Recaudación de la Diputación Provincial de Jaén, resolviendo éste respecto a la devolución de ingresos indebidos por el principal, pero no sobre los intereses de demora que demandaban.

Admitida a trámite la queja y solicitado informe al Servicio, el mismo nos comunicaba que mediante resolución notificada a los interesados les reconocía devolución de ingresos indebidos de recibos en concepto de IBI, ejercicios 2012-2013-2014-2015, denegando la liquidación/devolución de intereses de demora que solicitaban también.

Básicamente fundamentaba tal resolución el Servicio, en el hecho siguiente:

“(..) devolución de ingresos dimanante de la anulación de liquidaciones cuya causa es una errónea valoración llevada a cabo por la Gerencia Territorial del Catastro, si bien es procedente la devolución del exceso ingresado como ya se hizo en fecha 16/02/2016, por cuanto ha de proceder a la misma quien tuviera asumida su recaudación en el momento de producirse el ingreso, no ocurre lo mismo con los intereses solicitados ya que, en el sentido expuesto, la responsabilidad por demora ha de imputarse al causante de la misma y este Organismo no ha tenido intervención alguna en el acto de gestión catastral erróneo llevado a cabo por un órgano inserto en el seno de la Administración del Estado. En cuanto a los intereses de demora en que pudiera incurrir este Organismo por la tardanza en proceder al pago de la devolución solicitada, no han transcurrido tampoco los seis meses previstos en el artículo 31.2 de la Ley 58/2.003, de 17 de diciembre, General Tributaria, desde que en fecha 28 de septiembre de 2015 se solicitó la devolución a la fecha de la resolución del reconocimiento del derecho a la devolución que fue 16 de febrero de 2016, para proceder al abono de los mismos”

En las actuaciones vistos los antecedentes, y en base a nuestras Consideraciones efectuadas en el expediente de queja sobre el régimen jurídico de los ingresos indebidos y en especial el de liquidación los intereses de demora, comunicamos al Servicio concernido, lo siguiente:

“Otra función más, también incorporada bajo el paraguas de la gestión tributaria por mandato legislativo, y con ocasión de los procedimientos de devolución de ingresos indebidos, es la de liquidación de los intereses de demora (artículo 221.5 de la LGT), que ha de realizarse de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 32 de la citada Ley, que dispone:

«2. Con la devolución de ingresos indebidos la Administración tributaria abonará el interés de demora regulado en el artículo 26 de esta ley, sin necesidad de que el obligado tributario lo solicite. A estos efectos, el interés de demora se devengará desde la fecha en que se hubiese realizado el ingreso indebido hasta la fecha en que se ordene el pago de la devolución».

En ese sentido, hemos de tener en cuenta que, en aplicación de los preceptos legales señalados, y del desarrollo reglamentario de los mismos, ... el contenido del derecho a la devolución de ingresos indebidos queda integrado por el importe del tal ingreso, las costas si se realizó durante el procedimiento de apremio, así como el interés de demora (artículo 16, del citado Real Decreto 520/2005).

Al margen de lo anterior y teniendo en cuenta la interpretación contenida en sentencias mas recientes, y referidas al asunto concreto de la liquidación de intereses de demora en unidad de acto con la devolución de ingresos indebidos, como por ejemplo la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Tercera) 8527/2012, de 17 de diciembre, que en su Fundamento Jurídico Tercero enlaza la calificación de un ingreso como indebido, lo que acarrea como “necesaria consecuencia la aplicación del mencionado artículo 32 LGT, que impone su devolución, en el importe realmente ingresado con el devengo del interés de demora desde la fecha en que se hubiera realizado dicho ingreso hasta la fecha en que se ordene el pago de la devolución”.

Añadiendo el propio Fundamento Jurídico Tercero citado, lo que sigue: “En este mismo sentido la sentencia dictada en el recurso 3/2008 (en el recurso de casación en interés de ley) realiza un examen detallado de la evolución de la devolución de ingresos indebidos a lo largo de los diversos preceptos que se le han aplicado y que en relación a la ley 58/2003 señala que: “En la nueva LGT 58/2003, de 17 de diciembre [...], se declara, en su artículo 32.2 que “con la devolución de ingresos indebidos, la Administración abonará el interés de demora regulado en el art. 26 de la misma Ley [...], sin necesidad de que el obligado tributario lo solicite”, teniendo en cuenta que “a estos efectos, el interés de demora se devengará desde la fecha en que se hubiese realizado el ingreso indebido hasta la fecha en que se orden el pago de la devolución”; y en su art. 221.2, que “cuando el derecho a la devolución se hubiera reconocido... en virtud

de un acto administrativo o una resolución económico administrativa o judicial, se procederá a la ejecución de la devolución en los términos que reglamentariamente se establezcan”.

Así pues, en las presentes actuaciones y teniendo en cuenta las previsiones de la LGT y la interpretación jurisprudencial citada, consideramos ajustado a derecho que la Administración recaudadora, -gestora tributaria por delegación- liquidase los intereses de demora, si no deseaba incurrir en un enriquecimiento injusto; debiendo con posterioridad reclamar si lo estimase procedente contra la Gerencia Territorial del Catastro.

Por todo lo anterior nuestra Recomendación solicitaba que se procediera a revocar la resolución expuesta [del Servicio], y se procediera a la liquidación y abono de los intereses de demora devengados desde la fecha en que se produjeron los ingresos indebidos, conforme solicitaron los interesados.

La Administración nos contestó que su resolución al respecto fue la que se adoptó en su momento, sin que pareciere estar dispuesta a revisarla en el sentido que propugnábamos, a la vista de su escueta contestación, dejando suscitada la correspondiente **discrepancia técnica** por lo que reseñamos la presente queja y la **queja 18/2198**, promovida por los mismos motivos ante el Servicio Provincial de Gestión y Recaudación de la Diputación Provincial de Jaén.

1.1.2.2 Administraciones Públicas y Ordenación Económica

1.1.2.2.1 Transparencia

En este apartado reseñamos la **queja 17/2144** tramitada ante el Ayuntamiento de Utrera, sobre **falta de respuesta** al escrito de un representante de una asociación política, solicitando diversa información relativa al detalle de una serie de gastos relacionados con campaña propagandística realizada en ejercicio anterior (2017) por la Administración municipal.

Como quiera que la queja fue formulada al amparo de la normativa de procedimiento común, ante la falta de respuesta del referido Ayuntamiento a aquella solicitud de información del interesado y a la propia Institución del Defensor del Pueblo Andaluz, formulamos a la Administración municipal Recordatorio del deber de resolver expresamente, conforme a lo establecido en el artículo 21 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, sobre Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

El precepto señalado establece la obligación de la Administración de dictar resolución expresa y de notificarla en todos los procedimientos, sin perjuicio de que en el procedimiento intervenga prescripción, renuncia, caducidad o desistimiento, o bien la desaparición sobrevenida de su objeto. En el presente caso, como en otros de falta de respuesta administrativa, debemos hacer referencia a la jurisprudencia creada en torno al control constitucional de las resoluciones judiciales que declaran la extemporaneidad de recursos contencioso-administrativos interpuestos contra la desestimación por silencio administrativo de solicitudes o reclamaciones de los interesados.

Así en nuestro Recordatorio al Ayuntamiento de Utrera, citábamos, a tal efecto, la Sentencia 72/2008, de 23 de junio de 2008, dictada por la Sala Primera del Tribunal Constitucional en el Recurso de amparo 6615-2005, Fundamento Jurídico 3:

«Se ha venido reiterando, conforme a esta jurisprudencia constitucional, que el silencio administrativo negativo es simplemente una ficción legal que responde a la finalidad de que el administrado pueda acceder a la vía judicial superando los efectos de inactividad de la Administración; se ha declarado que, frente a las desestimaciones por silencio, el ciudadano no puede estar obligado a recurrir siempre y en todo caso, so pretexto de convertir su inactividad en consentimiento del acto presunto, imponiéndole un deber de diligencia que, sin embargo, no le es exigible a la Administración en el cumplimiento de su deber legal de dictar resolución expresa en todos los procedimientos. Bajo estas premisas, este Tribunal ha concluido que deducir de ese comportamiento pasivo del interesado su consentimiento con el contenido de un acto administrativo presunto, en realidad nunca producido, supone una interpretación que no puede calificarse de razonable —y menos aún, con arreglo