

Expediente Núm. 319/2010
Dictamen Núm. 335/2010

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
Fernández Noval, Fernando Ramón
Jiménez Blanco, Pilar

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 9 de diciembre de 2010, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 29 de octubre de 2010, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias formulada por, por los gastos derivados de la asistencia técnica y la prestación de avales en los procedimientos de impugnación de liquidaciones tributarias, finalmente declaradas nulas.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 9 de junio de 2010, la representante de la comunidad de propietarios del centro comercial gravado por la liquidación anulada presenta, en el registro de la Administración del Principado de Asturias, una reclamación por los daños derivados de la “necesaria” intervención de abogado y procurador, y los costes generados por los avales bancarios dirigidos a la suspensión de la ejecutividad, todo ello en los procedimientos impugnación de

las liquidaciones del Impuesto sobre Grandes Establecimientos Comerciales (en adelante IGEC) correspondientes a los ejercicios 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008 y 2009, anuladas mediante resoluciones de 22 de junio y 17 de diciembre de 2009.

Relata que, contra las citadas liquidaciones, se interpuso reclamación económico-administrativa y se aportó el aval preciso para suspender su ejecución. Fundamenta la restitución pretendida en lo dispuesto en la normativa tributaria en torno al reembolso de los costes de las garantías, añadiendo, en lo que atañe a los de asistencia letrada -con expresa remisión a "lo establecido en el artículo 72" del Reglamento General de Desarrollo de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, en materia de revisión en vía administrativa-, que el asunto reviste "complejidad jurídica suficiente como para reconocer la necesidad de intervención de un experto", con cita de cierta jurisprudencia.

Desglosa los costes de los avales, los de asistencia letrada (que ascienden a 66.934,62 €, de los cuales, 17.370,69 € corresponden a la vía administrativa), y los de representación por procurador en las impugnaciones contencioso-administrativas, que suman 6.431,62 €, reclamando un total de doscientos setenta mil ciento sesenta y cinco euros con noventa y ocho céntimos (270.165,98 €), más los intereses legales correspondientes.

Acompaña a su reclamación, entre otros documentos, copias del traslado de las Resoluciones del Jefe del Área de Gestión Tributaria de 17 de diciembre de 2009, por las que, en ejecución de la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de febrero de 2009, se anulan las liquidaciones correspondientes a los ejercicios 2003, 2004, 2005, 2006, 2007 y 2008, razonando que la invalidez de la disposición reglamentaria "supone la nulidad de pleno derecho de los actos (...) que se hubieren dictado como consecuencia del mismo y sus efectos solo se extienden a aquellos que no hubieran alcanzado firmeza, bien por vía jurisdiccional o administrativa".

Se adjuntan, asimismo, copias de los presupuestos detallados de la asistencia jurídica frente a las liquidaciones, y de las minutas de honorarios

abonadas y acordes con los presupuestos comprometidos, las cuales suman, en lo que atañe a la vía administrativa, 17.370,69 €. Se observa, no obstante, una discordancia entre lo facturado por la impugnación de la liquidación correspondiente a 2008 (3.944,00 €) y el presupuesto de base, que es más ajustado, al igual que ocurre con las facturas de otros ejercicios por idéntico concepto, las cuales reflejan costes de escala decrecientes (2.320 € por 2006, 1.972 € por 2007, y 1.624 € por 2009).

2. Figuran incorporadas a las actuaciones, sin que conste su procedencia, copias de los expedientes relativos a las reclamaciones económico-administrativas interpuestas contra las sucesivas liquidaciones, invocándose por la comunidad gravada, desde la reclamación presentada en 2006, amén de vicios sustantivos, la falta de cobertura de las liquidaciones practicadas, dada nulidad del reglamento regulador del IGEC, declarada por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 12 de enero de 2006.

Constan en el expediente remitido, junto a otros documentos, copias de las liquidaciones giradas, de los acuerdos estimatorios de la suspensión de las liquidaciones impugnadas "habiéndose aportado garantía bastante"; de la resoluciones desestimatorias de las reclamaciones económico-administrativas frente a las liquidaciones correspondientes a los ejercicios 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008; de los autos judiciales que acuerdan la suspensión de las resoluciones recurridas en el orden contencioso; de la sentencia estimatoria del recurso interpuesto contra las primeras resoluciones desestimatorias del económico-administrativo, recaída el 18 de enero de 2010 "sin hacer especial condena en costas procesales", y del auto del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 8 de febrero de 2010 por el que se acuerda, en cuanto a los restantes recursos, y también sin costas, "declarar terminado el procedimiento por satisfacción extraprocesal". Refieren estas decisiones judiciales lo resuelto en Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Tercera, Sección 2.ª) de 5 de febrero de 2009, que confirma la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Asturias

el 12 de enero de 2006, la cual anula el reglamento que desarrolla el IGEC por haberse omitido, en la tramitación de la norma, el informe preceptivo del Consejo Asesor de Comercio del Principado de Asturias, exigido por el artículo 13.2.b) de la Ley 10/2002, de 19 de noviembre, de Comercio Interior. Consta igualmente copia de la resolución estimatoria, por la misma causa, de la reclamación económico-administrativa interpuesta contra la liquidación correspondiente al ejercicio de 2009, dictada el 22 de junio del mismo año.

Se incorpora también, sin previo acto de instrucción, copias del traslado a la reclamante de los Acuerdos de reembolso de los costes de la garantía, dictados por el Jefe del Área de Gestión Tributaria, en cuya virtud se estima la pretensión deducida al efecto por la reclamante (que es la formulada en el mismo escrito que da lugar a la incoación del procedimiento de responsabilidad patrimonial), y se le reconoce el “derecho a la devolución de los gastos derivados de la constitución del aval (...) más los intereses legales devengados”; reseñándose la procedencia de recurso contra los Acuerdos.

3. Mediante Resolución del Consejero de Economía y Hacienda de 29 de julio de 2010, notificada a la interesada y a la instructora designada, se acuerda “incoar el procedimiento de responsabilidad patrimonial”, con nombramiento de instructora, señalándose entre los antecedentes de hecho que, dado que consta la devolución del coste de la garantía, la reclamación interpuesta ha de restringirse al análisis de “si es pertinente el reembolso de los gastos por intervención de asistencia jurídica”.

Mediante Resolución del propio Consejero, de 7 de septiembre de 2010, se corrige un error material que afectaba al importe de la indemnización solicitada.

4. A petición de la instructora, la Jefa del Departamento de Tributos Autonómicos y Locales libra informe en el que hace constar que las liquidaciones tributarias que fundan la reclamación “fueron practicadas en base

a Ley 15/2002, de 27 de diciembre, de Acompañamiento a los Presupuestos Generales para (...) 2003” y al anulado reglamento regulador del IGEC.

5. Evacuado el trámite de audiencia, la mercantil presenta el 4 de noviembre de 2010 un escrito de alegaciones por el que se ratifica en su petición inicial “en lo relativo a la devolución de los gastos de asistencia jurídica”.

6. Con fecha 18 de octubre de 2010, la instructora elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio, por considerar que estamos ante unos costes que el administrado tiene el deber jurídico de soportar. Argumenta, suscribiendo el criterio jurisprudencial que cita, que el obligado tributario que, mediante un asesoramiento retribuido, obtiene de la Administración la anulación de un acto, debe soportar esos gastos “si la actuación administrativa frente a la que ha reaccionado se produce dentro de los márgenes ordinarios o de los estándares esperables de una organización pública que sirve a los intereses generales con objetividad (...), eludiendo todo atisbo de arbitrariedad”.

7. En este estado de tramitación, mediante escrito de 29 de octubre de 2010, registrado de entrada el día 3 del mes siguiente, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias objeto del expediente núm., del Ente Tributario del Principado de Asturias, adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo según lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, de conformidad con lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), está la empresa interesada activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad patrimonial por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron, pudiendo actuar por medio de representante.

No obstante, observamos que quien suscribe la reclamación no ha acreditado en este procedimiento su condición de representante de la comunidad de propietarios afectada y, en consecuencia, que ostente la representación que dice ejercer. Ahora bien, dado que la Administración ha reconocido tal representación para obrar en nombre de la comunidad perjudicada, en aplicación del principio de eficacia reconocido en el artículo 103.1 de la Constitución y recogido en el artículo 3 de la LRJPAC, procede analizar el fondo de la cuestión controvertida, no sin antes advertir de que no cabría estimar la reclamación formulada en nombre de la comunidad de propietarios del centro comercial sin que, por el procedimiento legal oportuno, se verifique la representación invocada.

La Administración del Principado de Asturias está pasivamente legitimada en cuanto titular de los servicios a los que se imputa el daño.

TERCERA.- En cuanto al plazo de presentación de la reclamación, el artículo 142.4, último inciso, de la LRJPAC dispone que, en los supuestos de anulación en vía administrativa o jurisdiccional de los actos o disposiciones administrativas, “el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse dictado la sentencia definitiva”; resultando indudable que el mismo *dies a quo* (atemperado por las consideraciones de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de enero de 2000, en el asunto Miragall Escolano y otros contra España, que atiende a la fecha de notificación) es de aplicación a las resoluciones administrativas anulatorias de otros actos o disposiciones.

En el procedimiento que examinamos, la reclamación se presenta con fecha 9 de junio de 2010, habiéndose dictado el día 17 de diciembre de 2009 las Resoluciones del Jefe del Área de Gestión Tributaria por la que se anulan la liquidaciones correspondientes a los ejercicios 2003, 2004, 2005, 2006, 2007 y 2008, y la resolución estimatoria del reclamación contra la de 2009, el día 22 de junio del mismo año, por lo que es claro que la acción resarcitoria se ejercita dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC y en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Hemos de subrayar que, si bien el escrito de reclamación no explicita el ejercicio de una acción de responsabilidad patrimonial e incardina el reembolso de los gastos del aval y asistencia jurídica en normas y procedimientos tributarios, la Administración ha obrado correctamente al resolver en

procedimientos de esta naturaleza el reembolso de los costes de las garantías y reservar para el cauce de la responsabilidad patrimonial el resarcimiento de los gastos de asistencia letrada. En efecto, pese a la imprecisión del escrito inicial, este anuda la indemnización por tal concepto a “lo establecido en el artículo 72” del Reglamento General de Desarrollo de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, en materia de revisión en vía administrativa, aprobado por Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo; precepto el invocado que, en su párrafo 4.º, señala que el procedimiento de reembolso de los costes de las garantías se contrae a estas, “si bien el obligado al pago que lo estime procedente podrá instar, en relación con otros costes o conceptos distintos, el procedimiento de responsabilidad patrimonial (...) cuando se den las circunstancias previstas para ello”. A la vista de este inciso del artículo mencionado, y en pro de la viabilidad de la acción ejercitada, estimamos adecuada la decisión administrativa.

Advertimos, no obstante, diversas irregularidades formales en el procedimiento tramitado, pues la Administración aporta documentos al expediente sin haber practicado acto alguno de instrucción, y el posterior acuerdo de incoación, que no es preciso elevar al Consejero, parece adoptar como fecha de inicio del procedimiento la del propio acuerdo (cuando el *dies a quo* para el cómputo del plazo de resolución es el de la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el registro del órgano competente para su tramitación), e incluye, entre sus antecedentes de hecho, una consideración trascendente -la que circunscribe la reclamación a los gastos de asistencia letrada, con exclusión de los causados por el aval-, que no encuentra adecuado reflejo en la parte dispositiva del acuerdo.

Asimismo, hemos de señalar que no se ha dado cumplimiento estricto a la obligación de comunicar a la interesada, en los términos de lo dispuesto en el artículo 42.4 de la LRJPAC, el plazo máximo legalmente establecido para la resolución -y notificación- del procedimiento, así como los efectos que pueda producir el silencio administrativo, puesto que, si bien se notifica a la

reclamante por el Servicio instructor la fecha de recepción de su solicitud, dicha comunicación no se ajusta a los términos y contenidos previstos en el artículo citado, al haberse precisado estos extremos mediante una mera referencia a la normativa rectora del mismo.

Finalmente, en cuanto al plazo para adoptar y notificar la resolución expresa, debemos señalar que en la fecha de entrada del expediente en este Consejo aún no se había rebasado el de seis meses establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, pero sí los plazos parciales para la adopción de los actos de trámite e instrucción que, junto al plazo de dos meses para la emisión de dictamen por este Consejo -artículo 12.2 *in fine* de la citada norma- constituyen el tiempo reglamentariamente fijado para la resolución del expediente. Presentada la reclamación que ahora examinamos con fecha 9 de junio de 2010 y recibida la solicitud de dictamen por este Consejo el día 3 de noviembre de 2010, no podrá la Administración aprobar en tiempo la correspondiente resolución. No obstante, ello no impide que esta se adopte, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.3, letra b) de la referida LRJPAC.

QUINTA.- El artículo 106.2 de la Constitución dispone que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

A su vez, el artículo 139 de la LRJPAC establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”. Y, en su apartado 2, que “En todo caso, el daño alegado habrá de ser

efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otra parte, el artículo 141 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley”.

Y, al respecto, el artículo 142.4 de la LRJPAC dispone que “La anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a la indemnización, pero si la resolución o disposición impugnada lo fuese por razón de su fondo o forma, el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse dictado la sentencia definitiva”. Esto es, de lo establecido en este precepto no cabe interpretar que de la anulación de una resolución administrativa no pueda derivar responsabilidad patrimonial de la Administración, pero tampoco cabe afirmar que la anulación implique *per se* el derecho a ser automáticamente indemnizado. Según se recoge en la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de diciembre de 2000 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 6ª), si bien la mera anulación de resoluciones administrativas no presupone el derecho a la indemnización en el sentido de darlo por supuesto, sí puede ser condición de posibilidad de tal indemnización en aquellos casos en que la anulación produzca unos daños en los que concurren los requisitos establecidos legalmente para determinar la responsabilidad patrimonial de la Administración.

En suma, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento

normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor”.

SEXTA.- Imputa la reclamante a la Administración los daños derivados de la “necesaria” asistencia letrada en la impugnación de sucesivas liquidaciones tributarias, que fueron dejadas sin efecto en ejecución de una sentencia judicial anulatoria del reglamento que les servía de cobertura. No existe controversia acerca de la realidad del daño alegado.

En primer término, dado que la reclamación inicial se detiene en la normativa tributaria, sin descender a una articulación sustantiva de la pretensión de responsabilidad patrimonial, hemos de razonar en los términos más amplios, partiendo de que la declaración de la nulidad de un determinado acto administrativo no trae consigo necesariamente, como antes adelantamos, la obligación de indemnizar al ciudadano. En efecto, el citado artículo 142.4 de la LRJPAC no permite concluir tal automatismo, pues expresamente dispone que “La anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a la indemnización”, es decir, tal anulación no genera de manera inmediata y mecánica un derecho a la indemnización, aunque evidentemente tampoco lo excluye; la anulación simplemente es condición inicial necesaria para que la responsabilidad pueda nacer, pero insuficiente si no concurren los demás requisitos.

Por ello, ante supuestos de anulación de actos será preciso examinar, como en cualquier otro caso de exigencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, si se cumplen todos los requisitos legalmente exigibles para que proceda su declaración, porque, como señala la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Tercera, Sección 6.^a) de 2 de julio de 1998, “La mera anulación de los actos y disposiciones de la Administración, en los términos de la regulación vigente, no da lugar a la indemnización de daños y perjuicios, pero sí existe ese derecho a la indemnización cuando un acto de la Administración produce un

perjuicio, que el recurrente no está obligado a soportar y no es, por tanto, el aspecto subjetivo del actuar antijurídico de la Administración el que debe exigirse como soporte de la obligación de indemnizar, sino el aspecto objetivo de la ilegalidad del perjuicio que se materializa en la realidad de unos daños y perjuicios, además de la obligada relación de causalidad entre el daño producido y el acto que lo causa”.

Esta doctrina es de especial importancia en el presente caso porque permite confirmar que para atribuir responsabilidad patrimonial a la Administración los reclamantes deben probar que el acto administrativo anulado tuvo como consecuencia directa la producción de un daño efectivo, más allá de la simple constatación del hecho en sí de la declaración de nulidad. Por tanto, debemos analizar si se ha acreditado un daño, y el carácter antijurídico de éste, en la esfera de intereses legítimos del particular reclamante, bien sentado que la antijuridicidad es un elemento objetivo del perjuicio indemnizable y no una cualificación subjetiva de la conducta dañosa, amén de la necesaria relación de causalidad entre el daño y el acto administrativo anulado.

La doctrina expuesta nos obliga a descartar la antijuridicidad del daño por el argumento del denominado “margen de tolerancia de la actividad administrativa”, que sirve de fundamento a la propuesta de resolución para rechazar la reclamación indemnizatoria. En efecto, a tenor de la propuesta, el administrado debe soportar los gastos de asistencia jurídica “si la actuación administrativa frente a la que ha reaccionado se produce dentro de los márgenes ordinarios o de los estándares esperables de una organización pública que sirve a los intereses generales con objetividad (...), eludiendo todo atisbo de arbitrariedad”. Con carácter general, ya tuvo este Consejo ocasión de manifestar su criterio en contra de aplicación de la tesis del “margen de tolerancia” en el ámbito de la responsabilidad patrimonial (Dictamen 17/2006), apoyándose en una jurisprudencia del Tribunal Supremo, cuya vigencia acredita la reciente Sentencia de dicho Tribunal (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª) de 15 de junio de 2010. Con carácter particular hemos de señalar

que, si bien es cierto que el propio Tribunal Supremo ha desarrollado un planteamiento singular en el sector de la responsabilidad tributaria, tal doctrina debe examinarse en su contexto al partir de un presupuesto, la actividad ordinaria de la Administración en su labor de inspectora tributaria, que difícilmente es trasladable a los efectos que se derivan de la anulación de una disposición administrativa y, como consecuencia, de un acto aplicativo. En el supuesto sometido a nuestro dictamen la anulación de las liquidaciones tributarias no deriva de la actividad administrativa en el caso concreto, ni es necesario determinar si responde al ejercicio de una potestad discrecional o reglada, sino que deriva de la declaración de ilegalidad de la norma que le sirve de cobertura. Descartado, por tanto, el argumento del margen de tolerancia, procede analizar la concurrencia de los requisitos legales de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Alega el reclamante como daños los costes derivados de la asistencia letrada para la impugnación de las sucesivas liquidaciones tributarias, tanto en la vía administrativa como contenciosa, así como los derivados de la representación por procurador en los correspondientes recursos judiciales. A los efectos de determinar los daños potencialmente indemnizables, deben distinguirse los costes vinculados al proceso judicial, y respecto de estos baste recordar que el Tribunal Supremo ha venido considerando que, puesto que las costas procesales disponen de un régimen propio para decidir sobre su imposición a los litigantes, el pronunciamiento que al respecto se ha de contener en la sentencia anulatoria del acto o disposición impide su reclamación ulterior cuando se ejercita separadamente la acción por responsabilidad patrimonial de la Administración. En el mismo sentido se viene pronunciando el Consejo de Estado (por todos, su Dictamen 1150/2002, de 27 de junio de 2002) sobre la improcedencia de la vía de la responsabilidad patrimonial respecto de las costas derivadas de los recursos judiciales “al tratarse de gastos procesales que tienen una vía específica de resarcimiento, como es la condena en costas y nunca fuera de las mismas, y si no existiera pronunciamiento

expreso sobre costas, las allí causadas son imputables a cada una de las partes litigantes, sin que sea posible su posterior reclamación a la parte que no fue condenada en el momento en que ello era posible”.

Trasladando esta doctrina al procedimiento económico-administrativo, es claro que este constituye, por su naturaleza, una vía administrativa previa, cuyo agotamiento opera como presupuesto procesal para el acceso a la jurisdicción. En este ámbito, las costas generadas no encuentran -en el procedimiento en que se han devengado- una vía específica de resarcimiento, como es la condena en costas en el proceso judicial. Y es de notar que en su regulación específica no existe tampoco una norma que permita la imposición de costas a la Administración, ya que el Reglamento General de Desarrollo de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, en materia de revisión en vía administrativa, aprobado por Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo, contempla exclusivamente la condena unidireccional al reclamante temerario o de mala fe (artículo 51). En suma, los gastos de asistencia letrada no encuentran aquí una vía específica de resarcimiento que excluya su reclamación en concepto de responsabilidad patrimonial.

Acreditada, por tanto, la existencia de unos costes susceptibles de ser indemnizados por la vía de la responsabilidad patrimonial debe determinarse su relación de causalidad con el título de imputación en el caso concreto y que el particular no tenga la obligación de soportarlos, excluyendo con ello la antijuridicidad del daño alegado.

Cabe cuestionar la existencia de nexo causal entre los daños alegados (los honorarios del abogado) con el título de imputación (la ilicitud de la actividad administrativa). En este sentido, la relación de causalidad, como requisito de la responsabilidad patrimonial, obliga a verificar la vinculación entre la impugnación del acto administrativo realizada por la reclamante y su anulación, resultado este que, si bien, como venimos diciendo, no constituye por sí mismo una lesión indemnizable sí podría originar daños que lo sean. Pues bien, en el asunto objeto de este Dictamen, no existe tal nexo causal en la

medida en que la actividad impugnatoria desplegada por la reclamante, siendo determinante para evitar la firmeza de la liquidación tributaria, no lo ha sido finalmente para su anulación, lograda por la vía de la satisfacción extraprocesal derivada de la ejecución de la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Tercera, Sección 2ª) de 5 de febrero de 2009, dictada en el marco de un procedimiento de recurso directo de anulación interpuesto por una entidad diferente a la interesada en el presente procedimiento. De este modo, en el caso concreto, han resultado irrelevantes el contenido y los motivos aducidos por la reclamante en su reacción frente al acto administrativo, por lo que no ha quedado acreditada la necesidad de asesoramiento jurídico para lograr el resultado pretendido.

No obstante, incluso acreditada una relación de causalidad entre el daño alegado y el título de imputación, tampoco cabría afirmar, con rotundidad y como regla general, la antijuridicidad de los gastos de asesoramiento legal en el ámbito de las reclamaciones económico-administrativas. Es más, tal antijuridicidad debe entenderse en este ámbito como excepcional considerando el marco legal regulador de estos procedimientos, la voluntariedad de la asistencia letrada, el perfil profesional del reclamante y el ámbito concreto en el que tal impugnación se despliega.

Como se ha anticipado, la normativa rectora de estas reclamaciones sólo establece la imposición de costas al reclamante temerario o de mala fe. Siendo esto así, el presupuesto implícito es que cada parte (la Administración y el particular reclamante) deberán, legalmente, hacerse cargo de los costes que una reclamación, en su caso, pueda generar para cada una de ellas, sin olvidar la ausencia de intervención preceptiva de abogado o abogada en esta fase, aspecto sobre el que luego volveremos. En este contexto, resultaría difícilmente sostenible que por la vía de la responsabilidad patrimonial pudiera alterarse la regla legal considerando indemnizables, en todo caso, los gastos de asistencia letrada en los que la reclamante haya podido incurrir. De este modo, si sólo excepcionalmente la Administración podrá cargar las costas al reclamante

(cuando se aprecie mala fe o temeridad), la misma excepcionalidad deberá imperar a la hora de obligar a la Administración a hacerse cargo de los gastos ocasionados por las reclamaciones al interesado.

Por otra parte, debe insistirse en la idea de voluntariedad del asesoramiento legal para actuar ante los órganos tributarios de gestión o de revisión. Siendo cierto que la doctrina jurisprudencial no considera este dato como excluyente en todo caso de la antijuridicidad del daño, es una circunstancia que, como de esa misma jurisprudencia se deduce, obliga a acreditar la necesidad de tal asesoramiento a la vista de la complejidad de la materia tributaria (tal y como ha establecido reiteradamente el Tribunal Supremo -Sala de lo Contencioso-Administrativo-, en las citadas Sentencias de 14 de julio de 2008 y de 15 de junio de 2010, sin que, ni siquiera en este ámbito tributario exista automatismo para un pronunciamiento favorable al resarcimiento. Sobre esta base, no debe olvidarse que en el asunto objeto de este Dictamen la anulación de la liquidación no derivó finalmente de una causa vinculada a la especificidad y complejidad de la materia tributaria, sino de la anulación de su norma de cobertura por una cuestión procedimental (la falta de dictamen del Consejo Asesor de Comercio) en la elaboración de la misma, cuestión ajena, por tanto, a las particularidades inherentes a las inspecciones fiscales que suelen requerir, en la práctica, asistencia jurídica.

En el examen de este caso concreto, y como dato adicional para contrastar la antijuridicidad de los honorarios de abogado, no debe tampoco obviarse, según indica el propio Tribunal Supremo, el perfil del reclamante y su propia cualificación, dado que no nos encontramos ante una persona física, sino ante una persona jurídica en la que, por su actividad profesional y entidad empresarial, cabe suponer una relación habitual con los órganos tributarios inherente a la actividad mercantil, lo que hace presumir unas labores de asesoramiento jurídico integradas en la estructura de la empresa, o unos costes en tal concepto asumidos en concepto de gastos generales de estructura.

Por todo ello, no se ha demostrado necesaria una intervención letrada cuyos costes puedan imputarse a la Administración, debiendo concluirse que tales gastos no constituyen un daño antijurídico que el particular no esté obligado a soportar.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, que debe desestimarse la reclamación formulada por

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.