



SENTENCIA Nº 176/2021
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE MÁLAGA
SECCION SEGUNDA

ROLLO DE APELACIÓN Nº 496/2020

Ilmos Sres Magistrados:
D. Fernando de la Torre Deza
D. Santiago Macho Macho
Dª Belén Sánchez Vallejo

En la ciudad de Málaga a veintinueve de Enero de 2021.

Visto por la Sección Segunda de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, con sede en Málaga, el presente recurso de apelación nº 496/2020, interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 3 de Málaga en el que es parte apelante, [REDACTED] representado por la procuradora Dª Lourdes Trella López, y parte apelada, el Ayuntamiento de Málaga, representado por el procurador D. José Manuel Páez, ha pronunciado en nombre de S.M. el REY, la siguiente sentencia, en la que la ponencia correspondió al magistrado D. Fernando de la Torre Deza.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 25 de Enero de 2019, en el recurso contencioso-administrativo nº 406/2018, interpuesto por la procuradora Dª Lourdes Trella López, en la representación indicada, se dictó sentencia en la que se inadmitió el recurso interpuesto contra la resolución del Ayuntamiento de Málaga, dictada por silencio, por la que desestimo la rectificación de la autoliquidación y subsiguiente reclamación de ingresos indebidos por la declaración del Impuesto sobre el Incremento del Valor de los terrenos de naturaleza urbana nº 2106554 (por importe de 9.800,74 euros) y nº 2106545 (por importe de 56.160,90 euros).

SEGUNDO: Contra dicha sentencia, con fecha 5 de Noviembre de 2019, la parte demandante interpuso recurso de apelación del que, una vez admitido a trámite se dio traslado a la parte apelada que se opuso al mismo.

TERCERO: Practicadas las anteriores actuaciones, por el Juzgado se remitieron a la Sala los autos, abriéndose el correspondiente rollo de apelación con el numero anteriormente consignado, personándose en él las partes apelantes y la parte apelada.



CUARTO: No habiéndose interesado la celebración de vista se procedió a señalar día para deliberación y fallo el 13 de Enero de 2121.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Se centra el objeto del recurso de apelación en determinar si la sentencia dictada en la instancia, en cuanto que inadmitió el recurso interpuesto contra la resolución indicada en el antecedente de hecho primero, es ajustada o no a derecho, entendiendo al parte apelante que no lo es y ello por los siguientes motivos:

En primer lugar, porque, una vez que la parte en el pliego de conclusiones la recurrente hizo constar que ampliaba el recurso a la resolución expresa, dictada una vez interpuesto el recurso contencioso administrativo, no puede afirmarse que incumpliese lo dispuesto en el art 36.2 de la ley 29/98, máxime cuando por un lado, al ser confirmatoria dicha resolución con la del silencio, no hacía precisa la ampliación del recurso y por otro lado porque el mismo juzgado de instancia concluye que ello no es el motivo de la inadmisión.

En segundo lugar, en orden a la falta de agotamiento de la vía administrativa, porque no solo la Administración incumplió su deber de informar al administrado de los recursos que podría interponer contra la resolución que se dictase, sino porque además al sostenerse el recurso en el hecho de entender que los precepto aplicados pecaban del vicio de inconstitucionalidad, al no poder conocer la Administración de dicha cuestión, ni de interponer el correspondiente recurso al Tribunal Constitucional, el recurso ante el Jurado Tributario del Ayuntamiento, resultaba ocioso innecesario, por todo lo cual, intereso el dictado de una sentencia por la que, revocando la de instancia, anulase la resolución recurrida, acordándola la rectificación de la autoliquidación con devolución de ingresos indebidos.

A todo ello se opuso la parte apelada que, reproduciendo lo alegado en la instancia y haciendo suyos los razonamientos que en la sentencia constan, intereso la desestimación del recurso.

SEGUNDO: Entrando a conocer del primero de los motivos alegados por la parte apelante – motivo por el que, según quedo dicho, entiende que una vez que la parte en el pliego de conclusiones la recurrente hizo constar que ampliaba el recurso a la resolución expresa, dictada una vez interpuesto el recurso contencioso administrativo, no puede afirmarse que incumpliese lo dispuesto en el art 36.2 de la ley 29/98, máxime cuando por un lado, al ser confirmatoria dicha resolución con la del silencio, no hacía precisa la ampliación del recurso y por otro lado porque el mismo juzgado de instancia concluye que ello no es el motivo de la inadmisión—el mismo, ha de ser acogido y ello por cuanto que una vez que en apartado 4º del art. 36 de le ley 29/98 se establece, para cuando se haya recurrido una resolución presunta, que procederá la ampliación del recurso, cuando, antes de dictarse sentencia, la Administración dictare resolución expresa respecto de la pretensión inicialmente deducida, lo que así ha ocurrido en el actual supuesto en que con fecha con fecha 29/8/2018 se dictó resolución expresa desestimando lo pretendido por la



hoy recurrente, --resolución que no consta notificada, no así la propuesta de resolución que le fue notificada el 29/8/2018 -- y visto que dicha parte interesó en el escrito de conclusiones, una vez que tuvo conocimiento de dicha resolución, la ampliación del recurso, sin que se pronunciase el juzgador de instancia sobre la misma, no puede sino estimarse el motivo, sin que por tanto puedan acogerse las razones que en su contra se esgrimen en la sentencia, pues por un lado, el que al mismo tiempo que la recurrente tras mostrar su voluntad de ampliar el recurso, hiciese constar su innecesariedad, al ser la resolución expresa, al igual que la presunta, desestimatoria y haber declarado el T.S. en la sentencia de 15/6/2015, pues con ello, lejos de desistir de la ampliación, no hacía sino mostrar al juzgado que, aún cuando no se estimase por cualquier razón, al ser innecesaria, no podía erigirse en motivo de inadmisibilidad del recurso.

TERCERO: Entrando a conocer del segundo de los motivos alegados y que de hecho es el que afecta a la inadmisibilidad declarada del recurso – motivo por el que, según se dijo, no puede entenderse que no se haya agotado la vía administrativa, al no haberse interpuesto el recurso ante el Jurado Tributario, porque no solo la Administración incumplió su deber de informar al administrado de los recursos que podría interponer contra la resolución que se dictase, sino porque además al sostenerse el recurso en el hecho de entender que los preceptos aplicados pecaban del vicio de inconstitucionalidad, al no poder conocer la Administración de dicha cuestión, ni de interponer el correspondiente recurso al Tribunal Constitucional – el mismo ha de prosperar, si bien con el alcance que se dirá, y ello por cuanto que, disponiéndose en el párrafo 2º del art 40 de la ley 29/98 que “ Toda notificación... deberá contener el texto íntegro de la resolución, con indicación de si pone fin o no a la vía administrativa, la expresión de los recursos que procedan, en su caso, en vía administrativa y judicial, el órgano ante el que hubieran de presentarse y el plazo para interponerlos...”, y visto que al recurrente no se le notificó la resolución expresa en la que constaban dicha información, ni se le hizo saber al momento en que se abrió el expediente, conforme se establece en el art 21.4º de la citada ley, no puede reprochársele la falta de interposición del recurso ante el Jurado Tributario, si bien dicha estimación no puede tener el alcance que la parte pretende y que no es otro que entrar a resolver sobre el fondo del recurso, pues el motivo que alega para ello, que no es sino entender que al invocarse la inconstitucionalidad de una norma, no es preciso agotar la vía administrativa, ya que, como ha declarado el T.S. en la sentencia de 21/5/2018, al no poderse invocar dicho motivo en vía administrativa, resultaría innecesario interponer el recurso ante el Jurado Tributario, pues para que ello fuese así, sería necesario acreditar que los únicos motivos alegados por el recurrente únicamente revestían naturaleza constitucional, lo que no es aplicable al actual caso, en la medida en que la resolución de la controversia no depende de si lo dispuesto en el art 110.4 de la Ley de Haciendas Locales en cuanto que no podía impedir a los sujetos pasivos acreditar la existencia de una situación inexpressiva de capacidad económica, sino si en el actual caso, el incremento de valor que apreció la Administración era real o no, o dicho en otros términos, la resolución a dictar no dependía so y exclusivamente de la inconstitucionalidad de la norma, sino de si había habido o no incremento patrimonial, por todo lo cual procede estimar el motivo en cuanto a la no procedencia del motivo de inadmisión por no haberse agotado la vía administrativa previa, anulándose las actuaciones judiciales seguidas y retro trayendo las actuaciones al momento en que se dictó la resolución expresa por la Administración, a fin de que el hoy recurrente, en el plazo de un



mes a contar desde la firmeza de la presente sentencia, pueda interponer el recurso ante el Jurado Tributario.

CUARTO: En cuanto al pago de las costas procesales causadas en la instancia, vista la estimación parcial del recurso, procede no hacer especial pronunciamiento, lo que es aplicable a las causadas en el recurso de apelación, vista la estimación del mismo.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que estimando el recurso de apelación interpuesto por la procuradora D^a Lourdes Trella López, en nombre y representación indicados, contra la sentencia dictada el 25 de enero de 2019, por el Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 3 de Málaga, en autos nº 406/2018, la revocamos, anulando las actuaciones judiciales seguidas, y retrotrayendo las mismas al momento en que se dictó la resolución expresa a fin de que en el plazo de un mes, el recurrente pueda interponer el recurso administrativo ante el Jurado Tributario, todo ello sin hacer especial pronunciamiento en cuanto al pago de las costas procesales causadas en ambas instancias.

Líbrense dos testimonios de la presente sentencia, uno para unir al rollo de su razón y otro para remitirlo, junto con los autos originales, al Juzgado de instancia a fin de que proceda a su notificación y ejecución.

Notifíquese la sentencia a las partes, haciéndole saber que contra ella cabe interponer, si presentase interés casacional, recurso de casación ante el Supremo, que se preparara ante esta Sala en el plazo de 30 días desde la notificación de la misma.

Así por esta nuestra sentencia juzgando en definitiva, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN: La anterior sentencia fue leída y publicada en audiencia pública, al día siguiente a su fecha, por el magistrado ponente, de lo que doy fe.