



SENTENCIA Nº 155/2020
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA. SALA DE LO
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO CON SEDE EN MALAGA. SECCION
FUNCIONAL SEGUNDA

RECURSO DE APELACIÓN Nº 442/2017

ILUSTRÍSIMOS SEÑORES:

PRESIDENTE

D. FERNANDO DE LA TORRE DEZA

MAGISTRADOS

D. SANTIAGO MACHO MACHO

D. MIGUEL ÁNGEL GÓMEZ TORRES

D^a BELÉN SÁNCHEZ VALLEJO

En la ciudad de Málaga, a treinta y uno de enero de dos mil veinte.

Visto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo con sede en Málaga del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, compuesta en su Sección Funcional Segunda por los Ilmos. Magistrados referenciados al margen, el recurso de apelación núm. 442/2017, interpuesto por la mercantil **BOGARIS RETAIL 1, S.L.**, representada por el Procurador Sr. Ansorena Huidobro y asistida por el Letrado Sr. Bohórquez Crespí de Valldaura, contra la Sentencia dictada en fecha 20 de diciembre de 2016, por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 7 de Málaga, figurando como parte apelada **EL AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA**, representado por el Procurador Sr. Páez Gómez y defendido por la Letrada Sra. Almagro Martín-Lomeña.

Ha sido ponente la Ilma. Magistrada Suplente Sra. D^a Belén Sánchez Vallejo quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 7 de Málaga dictó Sentencia en los autos de procedimiento ordinario nº 78/2015 por la que vino a desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la mercantil **BOGARIS RETAIL 1, S.L.** contra la Resolución del Jurado Tributario de Málaga, de fecha 31 de octubre de 2014, por la que se desestimaba la reclamación y confirmaba las liquidaciones giradas por IBI relativas a las inscripciones tributarias nº 44195949-T, 44311852-F, 44317476N, 44167917B, 44317477V, 44167912H y 440081814B de los ejercicios 2009 a 2012, de las fincas con referencia catastral nº 8711613UF6681S0001LK, 8609612U6680N0001MH, 8711604UF6681S0001AK, 8711609UF6681S000PLK, 8609613UF6680N0001OH, 9105601UF6690N0001UB y 8711614UF6681S0001TK.





SEGUNDO.- Contra la mencionada resolución judicial la representación de la entidad recurrente, interpuso en tiempo y forma recurso de apelación en base a los motivos que se exponen en el escrito de recurso, los cuales se tienen por reproducidos en aras a la brevedad.

TERCERO.- El Excmo. Ayuntamiento de Málaga, a través de su representación procesal, formuló oposición al recurso de apelación formalizado de contrario oponiéndose a su estimación por las razones vertidas en el correspondiente escrito, que se tienen igualmente por reproducidas.

CUARTO.- Elevados los autos y el expediente administrativo, en unión de los escritos presentados, a esta Sala de lo Contencioso-Administrativo y personadas las partes en legal forma sin que ninguna de ellas solicitara vista, conclusiones o prueba, se señaló para votación y fallo.

A los que son de aplicación los consecuentes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso de apelación la Sentencia dictada el 20 de diciembre de 2016 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 7 de Málaga en los autos de procedimiento ordinario 78/2015, en los que se venía a impugnar contra la Resolución del Jurado Tributario de Málaga, de fecha 31 de octubre de 2014, por la que se desestimaba la reclamación y confirmaba las liquidaciones giradas por IBI relativas a las inscripciones tributarias nº 44195949-T, 44311852-F, 44317476N, 44167917B, 44317477V, 44167912H y 440081814B de los ejercicios 2009 a 2012, de las fincas con referencia catastral nº 8711613UF6681S0001LK, 8609612U6680N0001MH, 8711604UF6681S0001AK, 8711609UF6681S000PLK, 8609613UF6680N0001OH, 9105601UF6690N0001UB y 8711614UF6681S0001TK.

El pronunciamiento desestimatorio de la Sentencia impugnada descansa, resumidamente:

-Que en modo alguno había prescrito la posibilidad de liquidar el impuesto por el ejercicio de 2009, pues teniendo en mente el plazo de prescripción de 4 años previsto en el artículo 66 de la LGT 58/2003, así como la literalidad del artículo 68, resulta que se realizaron toda una serie de actos, destacando en la página 4 de la resolución recurrida, consistente en la resolución de 13 de julio de 2009 que desestimó el recurso de reposición presentado por la recurrente frente a los recibos del IBI para el ejercicio 2009, resolución, que además de servir de punto de partida para la reclamación económica administrativa, marcaba un hito en cuanto al nuevo inicio del plazo de prescripción que no se agota, pues las liquidaciones se giraron el 20 de mayo de 2013 y contra las que se presentó



reclamación económico administrativa el 27 de junio del mismo año.

-En cuanto a la concurrencia de la caducidad de las liquidaciones, estima que no resulta de aplicación el artículo 104.1 de la LGT, por superación del plazo de seis meses, en la medida que en el presente caso anuladas todas y cada una de las liquidaciones a resultas de la falta de notificación personal de la valoración catastral que servía de base a las liquidaciones, conforme se apreció en los autos del PO 343/2010, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 2 y su Sentencia de fecha 2 de mayo de 2012, lo que hizo el Ayuntamiento de Málaga con las nuevas liquidaciones, tras la correcta notificación, era ejecutar la Sentencia la cual podía llevarse a cabo sin ser promovida o instigada por la recurrente.

-Respecto al último argumento en relación a la nulidad plena instada por la parte recurrente, razona el Juez de instancia que la opción aplicada al caso por el Ayuntamiento de Málaga, no implica prescindir totalmente del procedimiento (art. 62.1 e) de la Ley 30/1992) como imputaba la parte actora, ya que se aplicó a los valores anteriores a 2008, los coeficientes de actualización previstos en la LEPGE en sintonía con el inciso final del artículo 24 del TR de la Ley del Catastro, pero no una “nueva valoración”.

SEGUNDO.- Frente a dicha Sentencia se alza en esta apelación la parte actora, solicitando la revocación de la Sentencia y la estimación del recurso contencioso interpuesto, aduciendo en sede de apelación, en síntesis:

1.- El procedimiento de gestión tributaria de liquidación del IBI ha caducado. Los plazos del mismo deben computarse de acuerdo con el expediente administrativo; no estamos en ningún caso ante un procedimiento de ejecución de Sentencia.

2.- Subsidiariamente, la prescripción de las liquidaciones del Impuesto sobre Bienes Inmuebles del ejercicio 2.009. El acto de interrupción alegado en la Sentencia apelada está incardinado en un procedimiento que concluye con una resolución anulada por un vicio de nulidad de pleno derecho.

3.- Las liquidaciones del Impuesto sobre bienes inmuebles han sido dictadas prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido: El Ayuntamiento no tiene competencia para fijar la base imponible del impuesto.

4.- Imprudencia de la condena en costas de la primera instancia por existir serias dudas de derecho sobre las cuestiones debatidas.

A la anterior argumentación opone el Excmo. Ayuntamiento de Málaga, remitiéndose al contenido de la sentencia apelada por resultar ajustada a derecho.

TERCERO.- Así expuestas las posiciones contrapuestas de las partes apelante y apelada, debemos analizar el primer término la caducidad del procedimiento de gestión invocada por la parte apelante. A tales efectos manifiesta que el procedimiento de gestión





tributaria de liquidación del IBI ha caducado, computándose los plazos del mismo de acuerdo con el expediente administrativo; pues no estamos en ningún caso ante un procedimiento de ejecución de Sentencia.

En concreto, la Sentencia objeto de apelación desestima dicha petición, en esencia, por entender que no nos encontramos ante un procedimiento de gestión tributaria, sino de ejecución de Sentencia, pues anuladas todas y cada una de las liquidaciones a resultas de la falta de notificación personal de la valoración catastral, que servía de base a las liquidaciones, conforme se apreció en los autos de PO 343/2010 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 2 de Málaga, en Sentencia de fecha 2 de mayo de 2012, el Ayuntamiento de Málaga emitió nuevas liquidaciones, tras la correcta notificación por la Gerencia Territorial del Catastro; por tanto, lo que hizo fue proceder a ejecutar de la Sentencia (folio 16 del expediente administrativo), la cual podía llevarse a cabo sin ser promovida o instigada por la recurrente. No resultando de aplicación, en consecuencia, el artículo 104.1 de la LGT, tal como pretende el recurrente.

Sentado lo anterior, partimos de los siguientes hechos, que son relevantes a efectos de resolver la presente cuestión: En Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 2 de Málaga, con fecha 2 de mayo de 2012, se acordó estimar el recurso contencioso interpuesto por la aquí recurrente, declarando nula la resolución recurrida (Resolución dictada por el Jurado Tributario del Ayuntamiento de Málaga, con fecha 26 de marzo de 2010, que acordaba desestimar la reclamación interpuesta contra determinados recibos en concepto de IBI), por falta de notificación del valor catastral que servía de base imponible a dichas liquidaciones.

A tales efectos, nos vamos a remitir a lo establecido por Tribunal Supremo en Sentencia de 9 de diciembre de 2013 (Rec. nº 4494/2012), tratándose de resoluciones administrativas o judiciales estimatorias relativas a una liquidación, cabiendo la posibilidad de que se dicte una segunda liquidación, que distingue los siguientes supuestos:

1.- Resoluciones administrativas o judiciales estimatorias en parte por razones sustantivas que anulan una liquidación y que ordenan la práctica de otra en sustitución de aquella. En estos casos, se confirma la regularización practicada si bien se corrige una parte de su importe, por lo que estas resoluciones estimatorias parciales formalmente obligan, en ejecución de dicha sentencia o resolución, a la anulación del acto impugnado ya la práctica de otro en sustitución de aquel que deberá dictarse de acuerdo con los criterios expresados por el órgano de revisión en su resolución.

2.- Resoluciones administrativas o judiciales que estiman totalmente un recurso o reclamación, bien por razones sustantivas bien por razones de procedimiento, subsistiendo la posibilidad de que en su caso la Administración vuelva a liquidar, pero iniciando siempre un nuevo procedimiento y con determinadas limitaciones, pues la facultad de la Administración de volver a liquidar no es absoluta, como serían las impuestas por la prescripción y por la interdicción de incurrir en el mismo error. En este sentido, baste citar, por todas, sentencia del Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 2014 (Rec. nº 1014/2013).





En estos casos, la ejecución se circunscribe a la anulación del acto recurrido.

3.- Resoluciones administrativas o judiciales que estiman en parte, sin entrar a conocer del fondo del asunto y sin ordenar la práctica de otra liquidación en sustitución de la que se anula, acordando no obstante la retroacción de actuaciones. En estos supuestos, no se inicia un nuevo procedimiento, sino que la orden de retroacción provoca que el procedimiento quede de nuevo abierto y que por tanto deban realizarse las correspondientes actuaciones de instrucción tendentes a su terminación.

Los supuestos recogidos en este punto 3 son los casos analizados en la presente resolución.

Los dos últimos grupos de supuestos se caracterizarían, por contraposición al primer caso, porque en ninguno de ellos se confirma la regularización practicada ni puede entenderse subsistente ni tan siquiera en parte el acto de liquidación inicial dictado. En otras palabras, en ninguno de estos dos supuestos, la nueva liquidación que en su caso pudiera practicarse lo es en cumplimiento de la sentencia o resolución, sino que será dictada en el seno de un procedimiento de aplicación de los tributos, no teniendo la liquidación ulterior la consideración de acto de ejecución.

En particular, la retroacción de actuaciones tiene como efecto propio el de situar el procedimiento de que se trate en el mismo momento en que se cometió el vicio que motiva la retroacción (artículo 113.2 Ley 30/1992, Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (EDL 1992/17271)), con la consecuencia lógica de que las actuaciones a realizar deben finalizar dentro del plazo que regula el procedimiento de que se trate, pues si no fuese así se situaría al obligado tributario en peor situación una vez que la Administración ha tenido la oportunidad de desarrollar ya un primer procedimiento y ha incurrido en él en algún tipo de error. En tal sentido, el artículo 61.3, segundo párrafo del RGGI señala que "Cuando la resolución haya ordenado la retroacción de las actuaciones continuará el procedimiento de aplicación de los tributos en el que se hubiera dictado el acto anulado hasta su terminación, conforme a lo establecido en su normativa reguladora".

Sentada la anterior jurisprudencia, y en atención al caso concreto que nos ocupa, nos encontramos con que la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 2 estimó el recurso interpuesto por la parte actora, declarando nula la resolución recurrida (Resolución dictada por el Jurado Tributario del Ayuntamiento de Málaga, con fecha 26 de marzo de 2010, que acordaba desestimar la reclamación interpuesta contra determinados recibos en concepto de IBI), por falta de notificación del valor catastral que servía de base imponible a dichas liquidaciones. Es decir, acordó estimar el recurso porque la actuación realizada por la Administración adolecía de un defecto de forma, en concreto, falta de notificación del valor catastral, razón por la que se estimó el recurso, declarando la nulidad. Por tanto, el procedimiento de ejecución de la resolución judicial se agota con el propio acto de anulación de la liquidación del IBI 2009, que se realizó expresamente por Resolución de fecha 25 de mayo de 2012. En consecuencia, los nuevos actos que han de adoptarse para dar cumplimiento a la resolución anulatoria con





retroacción de actuación, por razones formales, deberán atemperarse al cauce legalmente procedente, en nuestro caso un procedimiento de gestión tributaria. Lo ratifica, tal como manifiesta el actor, el propio actuar de la Administración Local que tras la Sentencia del Juzgado, esperó que la Gerencia del Catastro realizara los actos que eran de su incumbencia (notificación del valor catastral derivado de la ponencia de 2008) para que el ente local pudiera liquidar el IBI.

Conforme a lo expuesto, producida la retroacción de actuaciones, y atendiendo a los criterios jurisprudenciales establecidos por el Tribunal Supremo, la Administración, como se ha indicado, debía atemperarse a un procedimiento de gestión tributaria cumpliendo el plazo previsto en la normativa reguladora del correspondiente procedimiento (artículo 104 LGT), sin que en ningún caso pueda exceder de seis meses.

Habida cuenta de que la propuesta de resolución tuvo lugar el 30 de noviembre de 2012 y la posterior liquidación se notificó el día 27 de junio de 2013 (fecha de notificación de la liquidación, con expresa resolución de las alegaciones realizadas por la interesada a la propuesta), resulta evidente que el procedimiento habría caducado, al haber superado el plazo de seis meses establecido legalmente, sin que se desprenda del expediente causa alguna que justifique la interrupción de las actuaciones ni dilación imputable al contribuyente, siendo que la liquidación dictada en procedimiento caducado es nula.

No obstante, no podemos entrar en análisis de prescripción de las liquidaciones de los ejercicios 2.009, 2.010, 2.011 y 2.012, pues si examinamos la demanda rectora del presente recurso, que marca el ámbito de actuación, en su suplico solicitó como primera petición que se anule la resolución impugnada por caducidad del procedimiento de gestión, por tanto, nos encontramos ante motivos de impugnación aducidos ex novo en esta segunda instancia y sobre los que, en consecuencia, no pudo pronunciarse el Juez a quo, por lo que resulta improcedente que esta Sala aborde, con ocasión del recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia que puso término al procedimiento en la instancia, su análisis y resolución. Por tanto, atendidos los hechos y fundamentos en que se sustenta la pretensión revocatoria de la Sentencia apelada en el escrito de recurso, claramente nos encontramos ante una cuestión nueva y no ante meros argumentos.

En efecto, como recuerda la STS 6 julio 1998 (apelación 6922/1992) " Es doctrina muy conocida de esta Sala, de cita innecesaria por lo reiterada, la que afirma que el recurso de apelación no tiene por objeto reabrir un debate sobre la adecuación a Derecho del acto administrativo impugnado en primera instancia, sino revisar la sentencia que se pronunció sobre el mismo, obteniendo de esta forma la depuración de un resultado procesal obtenido con anterioridad ", siendo rechazable tanto la mera reiteración en la segunda instancia de los argumentos esgrimidos ante el Juez a quo como el planteamiento de cuestiones nuevas que no constan en los autos ni han sido tratadas en la sentencia recurrida, pues el recurso de apelación no reabre el debate sobre la adecuación y corrección jurídica del acto administrativo sino que se limita a revisar la sentencia de instancia que se pronuncia sobre él.

En tal sentido se pronuncian la STS 15 noviembre 1997 (apelación 1954/1992) y





las Sentencias de esta misma Sala de 25 de julio de 2014 (apelación 574/2012), 7 de noviembre de 2014 (apelación 117/2012) y 20 de enero y 26 de marzo de 2015 (apelación núm. 1137/2012 y 282/2013), por citar algunas, argumentando al respecto la STS 17 enero 2000 (recurso 3497/1992) " ... como ha reiterado esta Sala, aun cuando el recurso de apelación transmite al tribunal ad quem la plenitud de competencia para revisar y decidir todas las cuestiones planteadas en primera instancia, el examen que corresponde a la fase de apelación es un examen crítico de la sentencia, para llegar a la conclusión de si se aprecia o no en ella la errónea aplicación de una norma, la incongruencia, la indebida o defectuosa apreciación de la prueba o cualesquiera otras razones que se invoquen para obtener la revocación de la sentencia apelada, pero resulta imposible suscitar cuestiones nuevas sobre las que no ha podido pronunciarse la sentencia de primera instancia que se revisa (en este sentido, las Sentencias de esta Sala de 10 febrero, 25 abril y 6 junio y 31 octubre 1997 y 12 enero y 20 febrero, 17 abril y 4 mayo y 15 y 19 junio 1998".

Todo ello conduce a la estimación parcial del recurso de apelación en el sentido que a continuación se dirá.

CUARTO.- De conformidad con el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, no se estima procedente efectuar declaración acerca de las costas de esta alzada, al estimarse parcialmente la apelación.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

PRIMERO.- Estimar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la mercantil **BOGARIS RETAIL 1, S.L.**, representada por el Procurador Sr. Ansorena Huidobro y asistida por el Letrado Sr. Bohórquez Crespí de Valldaura, contra la Sentencia dictada en fecha 20 de diciembre de 2016, por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 7 de Málaga, que se revoca y, en su lugar, se ACUERDA estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra EL AYUNTAMIENTO DE MALAGA, anulando la resolución administrativa impugnada, descrita en el antecedente de hecho primero de esta resolución, así como las liquidaciones que la misma confirma, por caducidad del procedimiento de gestión.

SEGUNDO.- No hacer una expresa imposición de costas.

Líbrese testimonio de esta Sentencia para su unión al rollo de apelación. Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo si pretende fundarse en infracción de normas de derecho estatal o de la Unión Europea que sean relevantes y determinantes del fallo impugnado o ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con la composición que determina el art. 86.3 de la Ley Jurisdiccional si el recurso se fundare en infracción de normas de derecho autonómico; recurso que habrá de prepararse ante esta





Sala en el plazo de treinta días contados desde el siguiente a la notificación de la presente sentencia mediante escrito que reúna los requisitos expresados en el art. 89.2 del mismo Cuerpo Legal.

Firme que sea remítase testimonio de la presente resolución al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de procedencia para su ejecución.

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Dada, leída y publicada fue la anterior Sentencia por la Ilma. Sra. Ponente que la ha dictado, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha, ante mí, el Secretario. Doy fe.

