

RECURSO CASACION EN INTERES DE LA LEY núm.: 1543/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Joaquín Huelin Martínez de Velasco

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Gloria Sancho Mayo

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Segunda
Sentencia núm. 2076/2017

Excmos. Sres.

- D. José Díaz Delgado, presidente
- D. Ángel Aguallo Avilés
- D. Joaquín Huelin Martínez de Velasco
- D. José Antonio Montero Fernández
- D. Francisco José Navarro Sanchís
- D. Jesús Cudero Blas

En Madrid, a 26 de diciembre de 2017.

Esta Sala ha visto el recurso de casación en interés de la Ley 1543/2016, interpuesto por el AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, representado por el procurador don Vicente Ruigómez Muriedas, contra la sentencia dictada el 22 de febrero de 2016 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo, con sede en Málaga (Sección 3ª), del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el recurso 422/2013, relativo al impuesto de actividades económicas. Ha intervenido como parte recurrida la Administración General del Estado y emitido informe el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Joaquín Huelin Martínez de Velasco.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia impugnada estimó el recurso contencioso-administrativo promovido por Lidl Supermercados, S.A. (en lo sucesivo, «LIDL»), contra la resolución dictada por el Tribunal Económico-Administrativo Regional (TEAR) de Andalucía (Sala de Málaga) el 25 de abril de 2013. Esta resolución administrativa de revisión declaró que no había lugar a la reclamación 5550/11, instada por la mencionada compañía frente al acuerdo de la Inspección Tributaria del Ayuntamiento de Málaga que, regularizando el impuesto sobre actividades económicas (IAE), le dio de alta en el epígrafe 647.4 del mencionado tributo, en lugar de en el epígrafe 661.3.

La sentencia anuló la resolución administrativa discutida y las demás que pudieran traer causa de la misma.

SEGUNDO.- El Ayuntamiento de Málaga interpuso recurso de casación en interés de la ley mediante escrito presentado el 9 de mayo de 2016, en el que, tras exponer los hechos que tuvo por oportunos, considera que la sentencia que combate infringe el Real Decreto legislativo 1175/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueban las tarifas y la instrucción del Impuesto sobre Actividades Económicas (BOE de 29 de septiembre) [en adelante, «Tarifas del IAE»], al incluir la actividad de LIDL en el epígrafe 661.3, “Comercio en almacenes populares, entendiendo por tales aquellos establecimientos que ofrecen en secciones múltiples y venden en autoservicio o en preselección un surtido relativamente amplio y poco profundo de bienes de consumo, con una gama baja de precios y un servicio reducido”, en lugar del 647.4, “Comercio al por menor de cualquier clase de productos alimenticios y bebidas, en régimen de autoservicio o mixto en supermercados, denominados así cuando la superficie de su sala de ventas sea igual o superior a 400 metros cuadrados”.

Expone que existe jurisprudencia contradictoria entre diferentes tribunales superiores de justicia, unos encuadran la actividad en el epígrafe 661.3 y otro en el epígrafe 647.4.

Considera que la doctrina de la sentencia impugnada es errónea en cuanto encaja la actividad de LIDL en la tarifa correspondiente al epígrafe 661.3 y no en la propia del epígrafe 647.4. Razona que los establecimientos de LIDL no tienen secciones múltiples y en ellos no se produce un "comercio mixto", pues existe un claro dominio de los productos de alimentación y droguería sobre los restantes, incluso los de reclamo (textiles, zapatos, herramientas, pequeños aparatos electrodomésticos, etc.) suponen un porcentaje muy bajo del total de productos a la venta, siendo que estos productos van cambiando de forma temporal, casi semanal o menos, y suelen estar dispuestos en cestas centrales, sin que constituyan propiamente una sección o una actividad principal del negocio. Señala, a mayor abundamiento, que en los establecimientos de LIDL no se ejercen las actividades complementarias de la nota común 1ª del epígrafe 661.3 (aparcamiento, cafetería-restaurante, salones de peluquería y belleza, etc.).

Califica la doctrina que combate de gravemente dañosa para el interés general. Para justificar este aserto expone que en toda España LIDL tiene unos 508 establecimientos, siendo muy probable que en la mayoría de los casos se exceda de 400 metros cuadrados. Así las cosas, cifrando el efecto de la sentencia en unos 3.000 euros por establecimiento y año, estarían en juego aproximadamente 1.524.000 euros, cantidad que la mencionada multinacional dejaría de ingresar en las haciendas locales. Situación inquietante que, en su opinión, se agravaría si otras entidades y cadenas similares, cuyo modelo de negocio es parecido, se aprovechan del criterio erróneo acogido por la sentencia impugnada.

Solicita que se fije la siguiente doctrina legal:

«Los establecimientos en los que se realiza comercio al por menor de cualquier clase de productos alimenticios y bebidas en régimen de autoservicio o mixto en supermercados, denominados así cuando la superficie de su sala de ventas sea igual o superior a 400 metros cuadrados, en los que se ofrecen además productos de droguería y perfumería, y en los que puede existir también comercio al por menor de otros productos como los de menaje, ferretería, adorno, regalo, pequeños electrodomésticos o artículos de papelería o escritorio,

deberán encuadrarse en el epígrafe 647.4 de la Tarifa del IAE recogida en el Real Decreto legislativo 1175/1990, de 28 de septiembre, siempre que el comercio de los productos de alimentación, bebidas, droguería y perfumería se realice en una situación de predominio manifiesto sobre los restantes productos ofertados y que en dichos establecimientos no se lleve a cabo tampoco un conjunto significativo de las actividades a las que se refiere la Nota Común 1ª del Grupo 661 de la Tarifa. Y ello sin perjuicio de que la comercialización de otros productos distintos a los mencionados deberá encuadrarse en los epígrafes que les correspondan»

TERCERO.- La Administración General del Estado en escrito registrado el 26 de septiembre de 2017 apoya el recurso de casación del Ayuntamiento de Málaga.

Considera que la doctrina de la sentencia de instancia es errónea, por cuanto se aparta de lo decidido por el TEAR de Andalucía (Sala de Málaga) en la resolución de 25 de abril de 2013, cuya argumentación coincide sustancialmente con la sostenida por el Ayuntamiento recurrente. Por otra parte, estima suficientemente justificado el grave daño para el interés general.

Razona que la clasificación de las actividades en uno otro epígrafe (661.3 o 647.4) exige investigar la naturaleza material de las desarrolladas, con independencia de su denominación, siendo así que en el presente caso las alegaciones del Ayuntamiento recurrente acreditan que las actividades realizadas se ajustan al epígrafe 647.4.

CUARTO.- El Fiscal emitió informe el 27 de octubre de 2017, solicitado que se declara la inadmisibilidad del recurso y, en su defecto, que no ha lugar al mismo.

1) Sostiene, en primer lugar, la inadmisibilidad del recurso, por cuanto al ser la cuantía del litigio indeterminada, según se hizo constar en decreto del Letrado de la Administración de Justicia de la Sala de instancia de 4 de noviembre de 2014, contra la sentencia que ahora se recurre cabía recurso de casación ordinario. Esa indeterminación de la cuantía fue así declarada a

propuesta de LIDL sin oposición alguna del Ayuntamiento de Málaga ni del abogado del Estado.

2) En cuanto al fondo, razona que la sentencia impugnada se refiere a los establecimientos de LIDL en la ciudad de Málaga. Entiende que, lo que realmente combate el Ayuntamiento de dicha ciudad, no pasa de ser la expresión de una convicción de hecho que alcanzan los jueces *a quo* sobre la oferta al público de productos de la mercantil LIDL en Málaga. El debate consiste, pues, en una apreciación distinta de los hechos que introduce el escrito del recurso y que, en la práctica, reproduce la controversia específica suscitada en la instancia, intentando corregir, con tal apreciación de puntos de hecho, la apreciación llevada a cabo en la sentencia recurrida, convirtiendo el recurso de casación en interés de la ley en un mecanismo para realizar un nuevo examen de fondo fáctico del asunto.

3) Por lo demás, no aprecia grave daño para el interés general habida cuenta del acusado casuismo de la cuestión suscitada: el debate se sitúa en circunstancias muy específicas, como son la estructura y el volumen de la oferta de productos al público de los establecimientos LIDL en Málaga. En su opinión, prueba de ese casuismo son las diferentes respuestas dadas por varios tribunales superiores de justicia.

4) Finalmente, sostiene que la doctrina propuesta por el Ayuntamiento de Málaga encierra una mera obviedad.

QUINTO.- Las actuaciones quedaron pendientes de señalamiento para votación y fallo, circunstancia que se hizo constar en diligencia de ordenación de 7 de noviembre de 2017, fijándose al efecto el día 19 de diciembre siguiente, en el que, previa deliberación, se aprobó la presente sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Ayuntamiento de Málaga combate a través de la modalidad excepcional del recurso de casación en interés de la ley la sentencia dictada el 22 de febrero de 2016 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo, con sede en Málaga (Sección 3ª), del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el recurso 422/2013. El objeto del recurso fue la resolución del TEAR de Andalucía (Sala de Málaga) de 25 de abril de 2013.

Esta resolución administrativa de revisión declaró que no había lugar a la reclamación 5550/11, instada por LIDL frente al acuerdo de la Inspección Tributaria del Ayuntamiento de Málaga que le dio de alta en el epígrafe 647.4 de las Tarifas del IAE, en lugar de en el epígrafe 661.3.

La Sala de instancia estimó el recurso y, anulando los actos impugnados, concluyó que la actividad de LIDL desarrollada en sus establecimientos de la ciudad de Málaga debía incluirse en el epígrafe 661.3.

El Ayuntamiento de Málaga se alza en casación en interés de la ley al reputar gravemente dañosa para el interés general la doctrina contenida en la resolución judicial discutida, por las razones de que hemos dejado constancia en el segundo antecedente de esta sentencia.

La Administración General del Estado apoya el recurso del Ayuntamiento de Málaga y el Fiscal informa que debe ser inadmitido o, en su caso, desestimado al no haber lugar a fijar la doctrina legal interesada por la corporación local recurrente.

SEGUNDO.- El Fiscal sostiene que el recurso es inadmisibile porque la sentencia impugnada era susceptible de recurso de casación ordinario, al ser la cuantía del litigio indeterminada.

Expone que, en su demanda, LIDL fijó esa cuantía como indeterminada, calificación asumida por el Letrado de la Administración de Justicia en decreto de 4 de noviembre de 2015. Tanto el Ayuntamiento de

Málaga como la Administración del Estado mostraron su aquiescencia al respecto.

Siendo así, lleva razón el Fiscal cuando aduce que la sentencia discutida no era susceptible de esta modalidad excepcional de recurso de casación.

El artículo 100.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (BOE de 14 de julio) [LJCA], configuraba el recurso de casación en interés de la ley con carácter subsidiario. Disponía que podía interponerse contra las sentencias dictadas en única instancia por los jueces de lo contencioso-administrativo y las pronunciadas por las salas de lo contencioso-administrativo de los tribunales superiores de justicia y de la Audiencia Nacional que no fueren susceptibles de los recursos de casación ordinario o para la unificación de doctrina.

Como quiera que contra la sentencia dictadas en una única instancia por las salas de lo contencioso-administrativo de los tribunales superiores de justicia cabía el recurso de casación ordinario [artículo 86 LJCA, apartado 1, en relación con el apartado 2.b)], resulta evidente que, según sostiene el Fiscal, la sentencia aquí discutida no podía ser objeto de recurso de casación en interés de la ley, reservado, cuando se den las circunstancias especiales que determina el citado artículo 100.1 LJCA, para aquellas sentencia respecto de las que no cabe otra modalidad de recurso de casación.

Siendo así, procede, como hemos hecho en casos similares (*vid.*, por todas, la sentencia de 23 de abril de 2014, recurso de casación en interés de la ley 3145/2012; ES:TS:2014:1787), declarar inadmisibles este recurso de casación en interés de la ley.

TERCERO.- En virtud de lo dispuesto en el artículo 139.2 LJCA, procede no hacer expreso pronunciamiento sobre las costas, habida cuenta de la naturaleza especial de este recurso de casación y atendiendo a que LIDL no

ha comparecido y la Administración del Estado ha apoyado el recurso del Ayuntamiento de Málaga.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

1º) Declaramos inadmisibile el recurso de casación en interés de la Ley 1543/2016, interpuesto por el AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA contra la sentencia dictada el 22 de febrero de 2016 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo, con sede en Málaga (Sección 3ª), del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el recurso 422/2013.

2º) No hacemos un pronunciamiento sobre las costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

D. José Díaz Delgado

D. Ángel Aguallo Avilés

D. Joaquín Huelin Martínez de Velasco

D. José Antonio Montero Fernández

D. Francisco José Navarro Sanchís

D. Jesús Cudero Blas

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. Joaquín Huelin Martínez de Velasco, estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, de lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.

