



SENTENCIA Nº 43/2018
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE MÁLAGA

RECURSO DE APELACIÓN N.º 1031/2015

ILUSTRÍSIMOS SEÑORES.
PRESIDENTE
D. MANUEL LÓPEZ AGULLO.
MAGISTRADOS
D.ª. TERESA GÓMEZ PASTOR.
D.ª. SOLEDAD GAMO SERRANO.
Sección Funcional 1ª

En la Ciudad de Málaga, a 22 de enero de 2018.

Visto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo con sede en Málaga del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, el recurso de apelación registrado con el número de rollo 1031/2015 interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. José Manuel Páez Gómez en nombre y representación del Ayuntamiento de Málaga contra la sentencia 378/2014, de 22 de diciembre de 2014, dictado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 6 de Málaga, en el seno del Procedimiento Ordinario 675/2012; en el que figura como parte apelada el [REDACTED] representado por la Procuradora Doña María Angustias Martínez Sánchez-Morales se procede a dictar la presente resolución.

Ha sido ponente la Ilma. Sr. Magistrado D.ª. Teresa Gómez Pastor, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo reseñado en el encabezamiento dictó sentencia 378/14, de 22 de diciembre, en cuyo fallo estima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el referido [REDACTED] e imponiendo las costas procesales al Ayuntamiento de Málaga.

SEGUNDO .- Por medio de escrito la representación del demandado interpuso recurso

Código Seguro de verificación: A5xDGeNg1Q731IhbB7vC5A==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA TERESA GOMEZ PASTOR 20/02/2018 10:39:49	FECHA	01/03/2018	
	MARIA SOLEDAD GAMO SERRANO 23/02/2018 11:10:24			
	MANUEL LOPEZ AGULLO 01/03/2018 10:44:59			
	MARIA LUZ RODRIGUEZ CASADO 01/03/2018 10:54:08			
ID. FIRMA	ws05f.juntadeandalucia.es	A5xDGeNg1Q731IhbB7vC5A==	PÁGINA	1/7



A5xDGeNg1Q731IhbB7vC5A==



de apelación contra dicho sentencia, formulándose los motivos de impugnación frente a la citada resolución y solicitando la revocación del pronunciamiento relativo a las costas del incidente.

TERCERO .- Luego que se tuvo por presentado el recurso se acordó su traslado a la apelada, que se opusieron al recurso y solicitaron la confirmación de la resolución apelada en base a sus propios fundamentos.

CUARTO .- En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones de los artículos 80.3 y 85 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- La sentencia apelada estima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Instituto, hoy apelado, contra la resolución dictada por el Tribunal del Jurado Tributaria del Ayuntamiento de Málaga, con fecha 5 de noviembre de 2012, correspondiente al Impuesto sobre Construcciones, Liquidaciones y Obras consecuencia de las obras ejecutadas por la actora en el inmueble de su propiedad. E imponen las costas procesales al Ayuntamiento apelante

El Ayuntamiento apelante sostiene que no procede la condena en costas por estimar que concurría serias dudas de hecho o de derecho que justificaría su no imposición de conformidad con el artículo 139.1 de la Ley Jurisdiccional

El Instituto apelado se opone al recurso de apelación y defiende la corrección de la sentencia apelada.

SEGUNDO .- Como cuestión previa al examen de los motivos de fondo alegados por las partes debe abordarse la cuestión relativa a la inadmisibilidad del recurso de apelación por razón de la limitada cuantía del recurso contencioso administrativo, luego que se comprueba que la pretensión de revocación de la condena en costas impuesta en la pieza de medidas cautelares no alcanzan el monto económico que permitiría el acceso a esta apelación.

En primer lugar, es de recordar que la cuantía del recurso es una cuestión de orden público, que en lo que ahora interesa condiciona la posibilidad de acceso al recurso de apelación, de tal manera que es una cuestión revisable por el Tribunal ad quem, que no está vinculado al respecto por la cuantía que se haya fijado en la primera instancia. En concordancia con el artículo 41.3 de la Ley mencionada, el examen de dicha causa de inadmisibilidad es obligado para esta Sala incluso ante una eventual falta de alegación al respecto por las partes, toda vez que el control por los Tribunales, incluso de oficio, de los presupuestos de admisibilidad del Recurso de apelación compete a los Tribunales con independencia de las alegaciones de las partes, ya que estamos en una materia de orden público procesal, de la que nadie, ni siquiera el propio Tribunal, puede disponer.

Código Seguro de verificación: A5xDGeNqLQ731IhbB7vC5A==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA TERESA GOMEZ PASTOR 20/02/2018 10:39:49	FECHA	01/03/2018	
	MARIA SOLEDAD GAMO SERRANO 23/02/2018 11:10:24			
	MANUEL LOPEZ AGULLO 01/03/2018 10:44:59			
	MARIA LUZ RODRIGUEZ CASADO 01/03/2018 10:54:08			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	A5xDGeNqLQ731IhbB7vC5A==	PÁGINA	27





Hay que recordar que la determinación de la cuantía que hace el órgano jurisdiccional de instancia no vincula a esta Sala, como de manera uniforme declara el Tribunal Supremo al examinar la admisibilidad de los Recursos de casación que se interponen contra las Sentencias de las Salas de lo Contencioso-Administrativo, de modo que por mucho que dichas Salas hayan fijado la cuantía del Recurso contencioso-administrativo que ante ellas se siguió en un importe superior al límite cuantitativo del Recurso de casación, y por tanto hayan admitido la preparación de dicho Recurso, tales declaraciones de las Salas de instancia no sujetan al Tribunal Supremo a los efectos de determinar si la casación es admisible por su cuantía, pues de otra manera se sustraería al Tribunal de casación el control de la admisibilidad por la cuantía que por Ley le corresponde, dejando la admisibilidad de la casación por razón de la cuantía en las Salas de instancia, lo que no es de recibo, pues como ya se ha dicho al ser la cuantía de los Recursos, de apelación y de casación, una cuestión de orden público procesal, no queda su fijación a disposición de las partes y ni siquiera de los propios Tribunales de instancia, y apelación o casación, que han de determinar la cuantía del proceso a los efectos del Recurso que han de conocer con estricta sujeción a las normas que sobre la materia fijan las Leyes procesales y sin necesidad de que se alegue la inadmisión por la cuantía por las partes.

TERCERO.- En cuanto al límite de cuantía a considerar para la admisión del recurso, el art. 81-1 a) de la LJCA , en la versión aquí aplicable por razones temporales (redacción dada por la Ley 37/2011 de 10 de octubre), establece el umbral de los 30.000 € para posibilitar el acceso a la apelación, de tal manera que solo aquellos asuntos cuya cuantía exceda de este umbral son susceptibles de una segunda instancia.

Dicho art. 81-1 a) de la LJCA establece: " 1. Las sentencias de los Juzgados de lo Contencioso-administrativo y de los Juzgados Centrales de lo Contencioso-administrativo serán susceptibles de recurso de apelación, salvo que se hubieran dictado en los asuntos siguientes: a) Aquellos cuya cuantía no exceda de 30.000 euros .", y dada la data de la sentencia de instancia y puesto en relación dicho precepto con la Disposición Transitoria Única de la Ley 37/2011 (" Los procesos que estuvieren en trámite en cualquiera de sus instancias a la entrada en vigor de la presente Ley, continuarán sustanciándose hasta que recaiga sentencia en dicha instancia conforme a la legislación procesal anterior. "), la cuantía a considerar en el presente caso será por ello la ya señalada de 30.000 euros, pues el recurso, en este caso de apelación, en si mismo considerado integra una instancia posterior a la sentencia y ha de estarse por tanto a la data de esta última que en este caso es posterior a la entrada en vigor de la reforma de las cuantías para la apelación. El régimen de recursos contra la sentencia no viene determinado por la fecha de interposición del recurso contencioso administrativo.

En cuanto la aplicación de la nueva cuantía de 30.000 € baste citar el Auto del TS de 12-4-2012 (recurso de queja 17/12) ya que las apreciaciones que se hacen en el mismo para la inadmisión de la casación por razón de las nuevas cuantías son perfectamente trasladables al caso de autos, y así se razona en la citada resolución que " Respecto a la alegación de la irretroactividad de las normas, la aplicación al caso de la disposición transitoria única que establece que "Los procesos que estuvieren en trámite en cualquiera de sus instancias a la entrada en vigor de la presente Ley, continuarán sustanciándose hasta que recaiga sentencia en dicha instancia conforme a la legislación procesal anterior", no supone una aplicación retroactiva de la Ley más allá de lo que

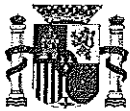


Código Seguro de verificación: A5xDGeNg1Q731IhbB7vC5A==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA TERESA GOMEZ PASTOR 20/02/2018 10:39:49	FECHA	01/03/2018	
	MARIA SOLEDAD GAMO SERRANO 23/02/2018 11:10:24			
	MANUEL LOPEZ AGULLO 01/03/2018 10:44:59			
	MARIA LUZ RODRIGUEZ CASADO 01/03/2018 10:54:08			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	A5xDGeNg1Q731IhbB7vC5A==	PÁGINA	3/7



A5xDGeNg1Q731IhbB7vC5A==



resulta de sus propios términos, y por ello acorde con el artículo 2.3 del Código Civil) y, asimismo, el principio de irretroactividad de las disposiciones restrictivas de derechos individuales, que garantiza el artículo 9.3 de la CE, no es obstáculo para que una nueva normativa procesal, como la que aquí ha sido aplicada, cierre el acceso al recurso de casación respecto a determinados asuntos, pues como ha puesto de manifiesto la doctrina constitucional en la STC número 252/2004 de 20 de diciembre : "... como hemos sintetizado en la STC 71/2002, de 8 de abril, "mientras que el derecho a una respuesta judicial sobre las pretensiones esgrimidas goza de naturaleza constitucional, en tanto que deriva directamente del art. 24.1 CE), el derecho a la revisión de una determinada respuesta judicial tiene carácter legal. El sistema de recursos, en efecto, se incorpora a la tutela judicial en la configuración que le otorga cada una de las leyes reguladoras de los diversos órdenes jurisdiccionales, sin que, como hemos precisado en el fundamento jurídico 5 de la STC 37/1995, 'ni siquiera exista un derecho constitucional a disponer de tales medios de impugnación, siendo imaginable, posible y real la eventualidad de que no existan, salvo en lo penal (SSTC 140/1985), 37/1988) y 106/1988) '. En fin, 'no puede encontrarse en la Constitución -hemos dicho en el mismo lugar- ninguna norma o principio que imponga la necesidad de una doble instancia o de unos determinados recursos, siendo posible en abstracto su inexistencia o condicionar su admisibilidad al cumplimiento de ciertos requisitos. El establecimiento y regulación, en esta materia, pertenece al ámbito de libertad del legislador (STC 3/1983)' (STC 37/1995, FJ 5). Como consecuencia de lo anterior, 'el principio hermenéutico pro actione no opera con igual intensidad en la fase inicial del proceso, para acceder al sistema judicial, que en las sucesivas, conseguida que fue una primera respuesta judicial a la pretensión' que 'es la sustancia medular de la tutela y su contenido esencial, sin importar que sea única o múltiple, según regulen las normas procesales el sistema de recursos' (SSTC 37/1995), (58/1995), (138/1995) y (149/1995) .

Por último, hay que puntualizar que el retraso en la tramitación y resolución de los procedimientos por los Tribunales a quo no permite a esta Sala soslayar la plena aplicación del régimen del recurso de casación derivado, según se ha visto, de la Ley 37/2011. Por tanto, el principio constitucional de vinculación a la Ley - artículo 117.1 de la Constitución) - impide la admisión del aquí examinado, ya que la aplicación del régimen de recursos no puede hacerse depender, ante la ausencia de previsión alguna al respecto, de contingencias relacionadas con la tramitación de los procesos sin que padezca el principio de seguridad jurídica."

CUARTO.- De otra parte es conveniente dejar claro que el derecho a la segunda instancia no es más que un derecho de configuración legal, sometido por tanto a los requisitos y condiciones que la Ley y la Jurisprudencia del Tribunal Supremo que la aplica e interpreta, establecen, de modo que el derecho a la tutela judicial efectiva se ve satisfecho con la Resolución dictada en única instancia aunque contra ella no quepa apelación, lo que de ninguna manera es contrario al derecho a la tutela judicial efectiva recogido en la Constitución, tutela que se cumple con el examen por el Juez en esa única instancia, al punto que sólo en el caso de la Jurisdicción Penal, no en otras, se habla del derecho a la segunda instancia, y ello por imperativo de lo dispuesto en el art 2 del Protocolo Séptimo al Convenio Europeo de Derechos Humanos, y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y así lo ha proclamado el Tribunal Constitucional (vid Sentencias

Código Seguro de verificación: A5xDGeNg1Q731IhbB7vC5A==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA TERESA GOMEZ PASTOR 20/02/2018 10:39:49	FECHA	01/03/2018	
	MARIA SOLEDAD GAMO SERRANO 23/02/2018 11:10:24			
	MANUEL LOPEZ AGULLO 01/03/2018 10:44:59			
	MARIA LUZ RODRIGUEZ CASADO 01/03/2018 10:54:08			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	A5xDGeNg1Q731IhbB7vC5A==	PÁGINA	4/7



A5xDGeNg1Q731IhbB7vC5A==



89/1995 y 120/1996), que ha señalado que este principio de la doble instancia no es extrapolable al proceso contencioso-administrativo, y que la verificación de los requisitos y presupuestos materiales y procesales sobre el acceso a la segunda instancia es una cuestión de mera legalidad ordinaria que corresponde exclusivamente a los Jueces y Tribunales siempre que la vía del recurso no se cierre arbitrariamente o intuitu personae (vid. Sentencias del Tribunal Constitucional 36/1997, 42/1997, 125/1997 y 147/1997).

Existe una consolidada jurisprudencial del TS en el sentido de que la resolución de los recursos contencioso-administrativos en única instancia no es contraria al derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24-1 de la CE (por todos, AUTO del TS de 23-2-2012 recurso 3910/2011) y del Tribunal Constitucional en cuanto al acceso al sistema de recursos: " « (...) mientras que el derecho a una respuesta judicial sobre las pretensiones esgrimidas goza de naturaleza constitucional, en tanto que deriva directamente del art. 24.1 de CE, el derecho a la revisión de una determinada respuesta judicial tiene carácter legal. El sistema de recursos, en efecto, se incorpora a la tutela judicial en la configuración que le otorga cada una de las leyes reguladoras de los diversos órdenes jurisdiccionales, sin que, como hemos precisado en el fundamento jurídico 5 de la STC 37/1995, "ni siquiera exista un derecho constitucional a disponer de tales medios de impugnación, siendo imaginable, posible y real la eventualidad de que no existan, salvo en lo penal (SSTC 140/1985), 37/1988) y 106/1988)". En fin, "no puede encontrarse en la Constitución - hemos dicho en el mismo lugar- ninguna norma o principio que imponga la necesidad de una doble instancia o de unos determinados recursos, siendo posible en abstracto su inexistencia o condicionar su admisibilidad al cumplimiento de ciertos requisitos. El establecimiento y regulación, en esta materia, pertenece al ámbito de libertad del legislador (SSTC 3/1983)" (STC 37/1995, FJ 5). Como consecuencia de lo anterior, "el principio hermenéutico pro actione no opera con igual intensidad en la fase inicial del proceso, para acceder al sistema judicial, que en las sucesivas, conseguida que fue una primera respuesta judicial a la pretensión", que "es la sustancia medular de la tutela y su contenido esencial, sin importar que sea única o múltiple, según regulen las normas procesales el sistema de recursos" (SSTC 37/1995), 58/195, 138/1995) y 149/1995) »".

QUINTO.- En efecto, la cuantía del recurso, según establece el art. 41 de la LJCA de 1998, se fija atendiendo al valor económico de la pretensión, por lo que, de solicitarse la anulación de un acto, habrá de atenderse al contenido económico del mismo y siempre depurando dicha cuantía de elementos ajenos al débito principal, tales como recargos, costas o cualquier otra clase de responsabilidad (art. 42. 1.a LJCA) salvo que los mismos fueran superiores al propio débito.

En nuestro caso las cuantías objeto de reclamación en esta alzada no supera claramente la suma de treinta mil euros que el art. 81.1 de LJCA establece como *summa gravaminis* para acceder a esta alzada.

La falta de determinación concreta de la cuantía del recurso es en cualquier caso falta imputable a la recurrente que debe correr con los efectos adversos de derivados de incumplimiento de esta carga procesal, así lo hemos declarado reiteradamente en sentencias como la de 30 de marzo de 2017 (rec. 105/16) en la que se puede leer "Ya hemos dicho para otros asuntos análogos, como en nuestra sentencia de fecha 23 de



Código Seguro de verificación: A5xDGeNg1Q731IhbB7vC5A==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA TERESA GOMEZ PASTOR 20/02/2018 10:39:49	FECHA	01/03/2018	
	MARIA SOLEDAD GAMO SERRANO 23/02/2018 11:10:24			
	MANUEL LOPEZ AGULLO 01/03/2018 10:44:59			
	MARIA LUZ RODRIGUEZ CASADO 01/03/2018 10:54:08			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	A5xDGeNg1Q731IhbB7vC5A==	PÁGINA	5/7



A5xDGeNg1Q731IhbB7vC5A==



octubre de 2016 (rec. 1395/15) que no podemos aceptar la fijación de a cuantía como indeterminada al no estar en ninguno de los supuestos previstos en el artículo 42.2 de LJCA, y ser la pretensión valuable económicamente mediante una sencilla operación de tasación de los costes propios de las tareas de demolición. La tarea de fijación de la cuantía es carga de la recurrente, no siendo admisible la imprecisa fórmula de señalar la cuantía como indeterminada, eludiendo de este modo los controles que se asocian a este parámetro cuantitativo en orden determinar la competencia objetiva de los órganos de esta jurisdicción, y el acceso a los recursos legalmente previstos.”

Se concluye que la solución para el presente recurso de apelación debe ser la de su inadmisión por no encontrarse dentro de los supuestos prevenidos en el artículo 81 de LJCA que permiten su acceso a esta segunda instancia jurisdiccional, al no alcanzar la cuantía mínima señalada en el apartado 1.A) del citado precepto legal,, toda vez que la cuantía fijada en la instancia de la cuantía lo fue en relación a la pretensión; y además teniendo en cuenta la misma resulta claro que el importe de las costas nunca superaría el límite establecido en 30.000 € al que nos hemos venido refiriendo. Lo que determina la concurrencia de causas de inadmisión del recurso que conforme a reiterada doctrina del Tribunal Supremo devienen en causas de desestimación del mismo

SEXTO.- Conforme al artículo 139.2 Ley 29/1998, en caso de desestimación del recurso de apelación las costas se han de imponer a la parte apelante, salvo que se aprecien, y así se razone, circunstancias que aconsejen su no imposición, en este caso dada la concesión de pie de recurso y la admisión de la apelación por el órgano a quo procede la no imposición de las costas de este recurso de apelación.

Por todo ello, en nombre de S. M. el Rey y en el ejercicio de la potestad jurisdiccional emanada del pueblo.

FALLAMOS

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación de Ayuntamiento de Málaga contra la sentencia 378/2014 de 22 de diciembre del mismo año dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 6 de Málaga, sin expresa imposición de las costas causadas en esta instancia a cargo de ninguna de las partes.

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 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 al artículo 86.3 de la Ley Jurisdiccional si el recurso se fundara en infracción

Código Seguro de verificación:A5xDGeNg1Q731IhbB7vC5A==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA TERESA GOMEZ PASTOR 20/02/2018 10:39:49	FECHA	01/03/2018	
	MARIA SOLEDAD GAMO SERRANO 23/02/2018 11:10:24			
	MANUEL LOPEZ AGULLO 01/03/2018 10:44:59			
	MARIA LUZ RODRIGUEZ CASADO 01/03/2018 10:54:08			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	A5xDGeNg1Q731IhbB7vC5A==	PÁGINA	6/7



A5xDGeNg1Q731IhbB7vC5A==



de normas de derecho autonómico; recurso que habrá de prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de la notificación de la presente sentencia mediante escrito que reúna los requisitos expresados en el artículo 89.2

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

PUBLICACIÓN .- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Ponente que la ha dictado, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha, ante mí, el Secretario. Doy fe.-



Código Seguro de verificación: A5xDGeNg1Q731IhbB7vC5A==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA TERESA GOMEZ PASTOR 20/02/2018 10:39:49	FECHA	01/03/2018	
	MARIA SOLEDAD GAMO SERRANO 23/02/2018 11:10:24			
	MANUEL LOPEZ AGULLO 01/03/2018 10:44:59			
	MARIA LUZ RODRIGUEZ CASADO 01/03/2018 10:54:08			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	A5xDGeNg1Q731IhbB7vC5A==	PÁGINA	77



