



SENTENCIA N° 1404/2020  
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE MÁLAGA  
SECCION SEGUNDA

ROLLO DE APELACION N° 269/2018

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

En la ciudad de Málaga a 24 de Septiembre de 2020.

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 n° 269/2018, interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo n° 4 de Málaga en el que es parte apelante, la entidad "Bulespa S.A.", representada por la procuradora Dª María Victoria Rodiles Claros San Miguel, y parte apelada, el Ayuntamiento de Málaga, asistido por el letrado D. Miguel Ángel Ibáñez Molina, 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 5 de Diciembre de 2017, en el recurso contencioso-administrativo n° 623/2015, interpuesto por la procuradora Dª María Victoria Rodiles Claros San Miguel, en la representación indicada, se dictó sentencia en la que inadmitió el recurso interpuesto contra la resolución presunta desestimatoria del recurso de reposición interpuesto contra la autoliquidación n° 2168145 girada el 6 de Febrero de 2015 en el expediente 2015002034, por el Impuesto sobre el incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, derivado de la transmisión del inmueble con referencia catastral 1960109UF7616S0007.

**SEGUNDO:** Contra dicha sentencia, con fecha 2 de Enero de 2018, 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 4 de marzo de 2020, señalamiento que se suspendió a fin de dar audiencia a las partes para formular alegaciones sobre el motivo no alegado por las partes que la Sala entendió que podría ser relevante para la resolución a dictar. Llevado a cabo dicha audiencia se señaló para deliberación y fallo el 15 de julio de 2020.

#### 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 costa que la Administración incumplió su deber de resolver en plazo la reclamación de la recurrente, no puede aducir que no se ha agotado la vía administrativa por no haber interpuesto previamente a la vía jurisdiccional la correspondiente reclamación económico-administrativa, pues aun cuando ello fuese así la respuesta debió de ser dar a la parte posibilidad de subsanar el defecto estableciendo por parte del órgano jurisdiccional plazo para ello, pues no entenderlo así supone quebrantar el derecho a la tutela judicial efectiva.

En segundo lugar, porque, en cuanto al fondo del asunto, porque como se ha acreditado, al no existir incremento de valor en la transmisión del inmueble, no procede la aplicación del tributo.

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, interpuso la desestimación del recurso.

**SEGUNDO:** Entrando a conocer del primero de los motivos alegados por la parte recurrente, motivo por el que entiende que, sin desconocer la necesidad de agotar la vía administrativa recurriendo la resolución interponiendo la reclamación económico administrativa, en todo caso es un defecto subsanable, y aun cuando dicho argumento no se comparte, pues dicho requisito no es subsanable, el motivo ha de ser acogido y ello porque, como en su momento hizo saber la Sala a las partes, una vez que consta que a la entidad hoy apelante, no se le hizo saber la posibilidad de interponer la reclamación económico administrativa previa a la judicial, información necesaria pues dicha reclamación no es potestativa sino necesaria para poder interponer, si es desestimada, el correspondiente recurso contencioso administrativo, quebrantándose lo dispuesto en el art 40.2 de la ley 39/2015, no puede sino admitirse el recurso, no pudiendo alegarse en su contra, que en la resolución expresa que se dictó resolviendo el recurso de reposición, se hacía constar le necesidad de tener que interponer el recurso a resolver por el jurado tributario, pues si desconocer que ello es así, una vez que dicha resolución fue notificada a través del B.O.E el 22 de Febrero de 2016, sin haber agotado la posibilidad de notificarla personalmente – falta de agotamiento que se deriva del hecho de que la notificación personal fue llevada cabo en el domicilio sito en la Avd. Ricardo Soriano 20 ,



01-02 A en Marbella, cuando en el expediente administrativo consta que el domicilio era en la C/ Salitre 0051 06 C en Málaga, razón por la que no puede conferírsele valor a la notificación a través de BOE, lo que conlleva por un lado la necesidad de anular las actuaciones seguidas en vía administrativa, reponiéndolas al momento en el que debió de comenzar a correr el plazo para poder interponer la correspondiente reclamación económico administrativa, pues una vez que la entidad apelante ha conocido a través del actual recurso contencioso administrativo la resolución del recurso de reposición, no es preciso notificarle de nuevo la misma, y por otro lado la imposibilidad de entrar a conocer sobre los motivos de fondo que alega parte apelante.

**TERCERO:** En cuanto al pago de las costas procesales causadas en la instancia, vista la estimación del recurso, procede condenar a su pago a la parte demandada, no así en cuanto a las causadas en la apelación, con respecto a las cuales, al ser atendido el recurso no procede hacer especial pronunciamiento.

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

### FALLAMOS

Que estimando el recurso de apelación interpuesto por procuradora D<sup>a</sup> María Victoria Rodiles Claros San Miguel, en nombre y representación indicados, contra la sentencia dictada el 5 de Diciembre de 2017, por el Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 4 de Málaga, en autos nº 623/2015 la revocamos y en consecuencia, estimando el recurso el recurso contencioso administrativo interpuesto, anulamos las actuaciones seguidas en el expediente administrativo, debiéndose de dar el plazo de un mes a la parte recurrente a fin de que pueda interponer el correspondiente recurso económico administrativo, condenando a la parte demandada al pago de las costas procesales causadas en la instancia y sin hacer especial pronunciamiento en cuanto a las causadas en la apelación. Librense 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.



ADMINISTRACIÓN  
DE  
JUSTICIA

4

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.