



recurrente, interpuso en plazo legal 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.- De dicho recurso se dio traslado a la Administración demandada, formulando el Excmo. Ayuntamiento de Málaga, a través de su representación procesal, escrito de oposición por el que interesó la desestimación del recurso de apelación formalizado de contrario en base a las alegaciones que, asimismo, constan y se tienen 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. Por Providencia de fecha 26 de febrero de 2021, con suspensión del plazo para dictar Sentencia, se dio traslado a las partes para que en el plazo común de CINCO DÍAS realizaran las alegaciones pertinentes sobre la inadmisibilidad del presente recurso de apelación por razón de la cuantía y verificado que sea o transcurrido dicho plazo se acordaría lo procedente.

A los que son de aplicación los consecuentes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso de apelación el Auto dictado el 11 de marzo de 2020 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 4 de Málaga, en la pieza separada 5.1/2020, por el que se vino a denegar la suspensión cautelar del acto administrativo impugnado: la desestimación presunta de reclamación económico administrativa presentada ante el Tribunal Económico Administrativo Regional de Málaga por las resoluciones dictadas por el organismo de recaudación del Ayuntamiento de Málaga GESTRISAM, encargado del conocimiento de las mismas, respecto de solicitud de devolución del Impuesto cobrado por IVTNU (Plusvalía), que les fuera denegada en resolución, de fecha 20 de marzo de 2017, correspondientes a los expedientes nº 5919/2014; 11500/2015; y 25129/2016.

El pronunciamiento desestimatorio del Auto recurrido descansa, resumidamente, previa exposición de la normativa y doctrina jurisprudencial en materia de la denominada justicia cautelar, en las siguientes consideraciones plasmadas en su Fundamento de Derecho Segundo: *“Aplicando la doctrina anteriormente expuesta al caso de autos, este juzgador se decanta por la denegación de la medida solicitada, pues para empezar la petición de adopción de medida cautelar venía completamente huérfana de cualquier explicación sobre los requisitos arriba mencionados.*

A este respecto, aún cuando pudiera pensarse que bastaba con la remisión a los Hechos y Fundamentos del escrito rector expuestas en aras de la petición principal de la desestimación de la solicitud de devolución tributaria y de reposición, se hacía necesario una mínima explicación en cuanto a la apariencia de buen derecho a los fines cautelares



exigidos en el Primer Otrosí de la demanda. A más a más, el recurrente sustenta su pretensión cautelar en los preceptos previstos en la Ley sustantiva 39/2015 de 1 de octubre; y no en el art. 129 de la LJCA 29/1998 y la explicación jurisprudencial arriba indicada. Pero sobre todo, ni de los antecedentes fácticos ni de la documentación aportada a autos (dirigida a acreditar las reclamaciones presentadas ante el Ayuntamiento de Málaga para la devolución del tributo pagado con anterioridad), de la misma no se deduce prueba alguna de un peligro grave e insalvable por tener que afrontar el pago de la deuda pública que sostenía la Administración municipal se encontraba pendiente. De hecho, el propio recurrente reconocía que tenía la misma fraccionada en 25 pagos. No se aporta tampoco una minúscula argumentación que decantase la ponderación de intereses en favor de los particulares de la recurrente frente a los generales salvaguardados por la administración.

A mayores razones, aún haciendo cuestión admitida (que no lo es) la tesis de la parte en cuanto a un supuesto de devolución de impuestos abonados indebidamente, es, dicho con todos los respetos y a los solos efectos de la presente resolución, una cuestión que sigue siendo debatida por la jurisprudencia de la Sala III en relación con los sucesivos pronunciamientos del Tribunal Constitucional en cuanto a la constitucionalidad/inconstitucionalidad del IVTNU

Dichas carencias totales e insalvables de argumentos a los efectos de la pretensión cautelar, solo puede recibir como respuesta en esta pieza incidental la total desestimación sin necesidad de más razones.”

SEGUNDO.- Frente a dicha Sentencia se alza en esta apelación la representación procesal del recurrente, aduciendo en su recurso, en síntesis, la absoluta falta de motivación del auto impugnado en cuanto a la valoración de los requisitos previstos en el los artículos 129 y siguientes de la LJCA

A la anterior argumentación opuso el Excmo. Ayuntamiento de Málaga, a través de su representación procesal, remitiéndose al contenido de la resolución judicial impugnada por resultar ajustada a derecho.

TERCERO.- Con carácter previo al análisis de las demás cuestiones planteadas ante esta Sala en sede de apelación debe examinarse la concerniente a la admisibilidad misma del recurso, pues se trata de cuestión de orden público procesal y, como tal, examinable de oficio, sin que obste a un eventual pronunciamiento de inadmisibilidad del recurso la circunstancia de que haya sido el propio Juez *a quo* el que indicara la pertinencia del recurso de apelación en la resolución impugnada, pues ello no puede convertir en recurrible lo que, según la Ley, no lo es [SSTS 15 diciembre 1998 (recurso 510/1992) y 20 abril 1999 (recurso 7068/1992), entre otras].

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 80.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, “*Son apelables en un solo efecto los autos dictados por los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo y los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo, en procesos de los que conozcan en primera instancia, en los siguientes casos: a) Los que pongan término a la pieza separada de medidas cautelares (...)*”.



De la cláusula general que abre la norma resulta claro, en consecuencia, que tratándose de autos, además del requisito de tener que recaer la resolución recurrida sobre alguna de las materias que enumera el precepto se hace inexcusable que hayan sido dictados en procedimientos de los que conozcan los Juzgados en primera y no en única instancia lo que, puesto en relación con lo prevenido en el artículo 81.1.a) de la misma Ley, remite a aquellos cuya cuantía exceda de 30.000 euros, como así concluimos, por citar alguna, en Sentencias de 28 de septiembre de 2006 (apelación 352/2005) y 14 de enero de 2008 (apelación 1892/2007).

CUARTO.- Pues bien, si examinamos cada una de las cuantías de las liquidaciones impugnadas, no se alcanza el límite cuantitativo de 30.000 euros para que resulte admisible el recurso de apelación, por el juego conjunto de las disposiciones contenidas en los artículos 80.1. y 81.1.a) de la Ley jurisdiccional citados.

El recurso, en consecuencia, debió ser inadmitido, lo que en este momento procesal y como ponen de manifiesto, por citar algunas, las SSTS 10 octubre 1997 (recurso 1139/1993), 15 diciembre 1998 (recurso 510/1992), 17 mayo 1999 (recurso 7373/1992) y 23 enero 2001 (recurso 7633/1992) para el recurso de apelación y SSTS 30 mayo 2001 (recurso 1982/1994), 17 de octubre de 2002 (recurso 6077/1998), 16 enero 2003 (recurso 7240/1998) y 6 abril 2004 (recurso 126/2003) para el de casación, conduce a su desestimación.

QUINTO.- Conviene, por último, significar, con el ATS 15 octubre 2015 (casación 3336/2014), que *"Las posibles restricciones a la recurribilidad de determinadas resoluciones no son incompatibles con el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la Constitución, ni con el principio de seguridad jurídica siempre que se articulen por Ley, siendo doctrina reiterada de esta Sala que no se quebranta dicho derecho porque un proceso contencioso-administrativo quede resuelto en única instancia.*

Además, sobre el acceso a los recursos existe una consolidada doctrina del Tribunal Constitucional que, reiterada en su sentencia nº 252/2004, de 20 de diciembre, puede resumirse en lo siguiente: "... 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 "

No estará de más añadir que, como ha declarado también el Tribunal Constitucional en su sentencia nº 230/2001, de 26 de noviembre , entendiéndose incorporado el sistema de recursos a la tutela judicial en la configuración que le otorga cada una de las Leyes reguladoras de los diversos órdenes jurisdiccionales, "estas leyes pueden establecer distintos requisitos procesales para la admisión de los recursos, cuya interpretación es competencia exclusiva de los Jueces y Tribunales ordinarios. Y el respeto que, de manera general, ha de observarse en relación con las decisiones de los órganos judiciales adoptadas en el ámbito de la interpretación y de la aplicación de la legalidad ordinaria, "debe ser, si cabe, aún más escrupuloso cuando la resolución que se enjuicia es ... del Tribunal Supremo -a quien está conferida la función de interpretar la ley ordinaria (también, evidentemente la procesal) con el valor complementario del ordenamiento que le atribuye el Código Civil (art. 1.6)-, y ha sido tomada en un recurso, como el de casación, que está sometido en su admisión a rigurosos requisitos, incluso de naturaleza formal" (SSTC 119/1998, FJ 2, y 160/1996, de 15 de octubre, FJ 3)".

SEXTO.- Teniendo en cuenta que el pronunciamiento desestimatorio descansa en el carácter inapelable del Auto recurrido y que en el mismo se informó a la parte sobre la posibilidad de interponer tal clase de recurso, que fue tramitado improcedentemente por el órgano judicial *a quo*, no procede hacer especial pronunciamiento en cuanto a las costas procesales dimanantes de esta segunda instancia.

Por todo lo cual y vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que debemos **DESESTIMAR** y **DESESTIMAMOS** el recurso de apelación interpuesto por [REDACTED] representado por el Procurador Sr. Sánchez Díaz, contra el Auto dictado en fecha 11 de marzo de 2020 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 4 de Málaga, confirmando la resolución apelada, sin hacer especial pronunciamiento en cuanto a las costas procesales causadas.

Notifíquese esta Sentencia 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 el recurso pretende fundarse en infracción de normas de Derecho estatal o de la Unión Europea que sean relevantes y determinantes del fallo impugnado o ante una Sección de la Sala de lo Contencioso- administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con la composición que determina el artículo 86.3 de la Ley jurisdiccional si el



recurso se fundare en infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma, recurso que habrá de prepararse ante esta misma Sala en el plazo de treinta 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 del mismo Cuerpo legal.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio literal al rollo de apelación, con inclusión del original en el Libro de Sentencias, 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.