



## Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla - Sala de lo Contencioso-Administrativo de Málaga

Avda. Manuel Agustín Heredia, 16, 29001, Málaga. Tfno.: 952918147 952918138, Fax: 951045526, Correo electrónico: TSJ.SContencioso.Admin.Malaga.jus@juntadeandalucia.es

N.I.G.: 2906745320210001961.

**Procedimiento: Recurso de Apelación 2201/2022.**

**De:** RED ELECTRICA DE ESPAÑA S.A.U.

**Procurador/a:** PILAR RUIZ DE MIER NUÑEZ DE CASTRO

**Contra:** AYUNTAMIENTO DE MALAGA

**Procurador/a:** AURELIA BERBEL CASCALES

### SENTENCIA NÚMERO 2896/2023

#### ILUSTRISIMOS SRES

#### PRESIDENTE

**D. MANUEL LÓPEZ AGULLO.**

#### MAGISTRADOS

**D<sup>a</sup>. TERESA GÓMEZ PASTOR.**

**D. CARLOS GARCÍA DE LA ROSA.**

#### Sección Funcional Primera

En Málaga a 3 de noviembre de dos mil veintitrés.

Vistos por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Málaga del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía los autos de recurso de apelación que con el nº 2201/2022 se siguen ante ante la misma y que fue interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Doña Pilar Ruíz de Mier Núñez de Castro Jiménez Hernández, en nombre y representación RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA SAU (REE), contra la sentencia dictada, con fecha 29 de julio de 2022, por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº .1 de los de esta Ciudad y en el Procedimiento Abreviado seguido ante el mismo con el nº 285/2021, figurando como parte apelada el Ayuntamiento de Málaga defendido representado por Letrado de sus Servicios Jurídicos

#### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO:** Con fecha 29 de julio de 2022 y en el Procedimiento Abreviado nº 285/2021 seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de los de Madrid se dictó Sentencia cuya parte dispositiva, vino a desestimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por la parte hoy apelante contra la resolución del Jurado Tributario del Ayuntamiento de Málaga de fecha 12 de mayo de 2021.



**SEGUNDO:** Notificada que fue la anterior Sentencia a las partes, por la Procuradora de los Tribunales Sra. Ruiz de Mier Núñez de Castro en nombre y representación de REE se interpuso, en tiempo y forma, recurso de apelación el cual, tras ser admitido a trámite por diligencia de ordenación se sustanció por sus prescripciones ante el Juzgado de que se viene haciendo mención el cual elevó, en su momento, las actuaciones a esta Sala.

**TERCERO:** Recibidas que fueron las actuaciones en esta Sala por diligencia de ordenación se acordó formar el presente Rollo de Apelación y dar a los Autos el trámite previsto en los *artículos 81 y siguientes de la Ley 29/1998, de 13 de Julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa* ; y siendo así que ninguna de las partes solicitó el recibimiento de la apelación a prueba, ni la celebración de vista, ni la presentación de conclusiones, se señaló para votación y fallo del presente recurso de apelación el día 2 de noviembre del presente año

Ha sido ponente la Ilma Sra Magistrado D<sup>ª</sup>. Teresa Gómez Pastor, quien expresa el parecer de esta Sala.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO:** Constituye el objeto del presente recurso de apelación la sentencia dictada, con fecha 29 de julio de 2022, por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo num.1 de los de Málaga por el que se vino a desestimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por la parte, hoy apelante contra la resolución del Jurado Tributario del Ayuntamiento de Málaga, de fecha 12 de mayo de 2000 21 que vino a declarar por extemporáneo la inadmisibilidad de la reclamación económico administrativa 199/2021 interpuesto por dicha apelante frente a las resoluciones estima Torio de las alegaciones formuladas en relación a la liquidación 2 718.0 84 emitida en el PCL número 2020000117, correspondiente a la Tasa por Utilización Privativa o aprovechamientos especiales constituidos en el subsuelo, suelo o vuelo en las vías públicas y terrenos de uso público ejercicio 2017 importe 182.335,06 €. Y ello en base a estimar la Juzgadora "a quo" que de los datos obrantes en el expediente resultaba acreditado que la apelante era concedora del acto frente al que interpuso la resolución, no siendo un error el que consta en la misma referida al ejercicio sino al año en que se iniciaron las actuaciones de comprobación limitada y considerar que la resolución que vino a resolver el recurso de reposición contaba con todos los datos para reflejar con claridad el expediente al que ponía fin.

Fundamenta la parte apelante su pretensión, en esta vía jurisdiccional, en venir a discrepar de la sentencia apelada manteniendo que la presentación extemporánea de la reclamación económico administrativa se debió a la confusión generada por la propia Administración al hacer constar en la resolución relativa al recurso de reposición un período impositivo erróneo concretamente se hizo constar el 2020 cuando el período era el 2017.. Suponiendo una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva contenida en el artículo 24.2 de la Constitución Española.

El Ayuntamiento de Málaga, en su calidad de parte apelada mantiene el ajuste derecho de la sentencia objeto del presente recurso de apelación solicitando la desestimación



del mismo.

**SEGUNDO:** El recurso de apelación es un recurso en el que la Sala "ad quem" conserva plena Jurisdicción para el conocimiento del mismo y puede revisar todas las actuaciones practicadas en Primera Instancia por el Juzgador "a quo".

Es evidente, no obstante y como sucede en cualquier recurso, que es preciso que la parte recurrente efectúe una crítica razonada de la Sentencia o resolución que se recurre, poniendo de manifiesto al órgano de apelación los argumentos jurídicos en los que la parte estima no conforme a derecho la resolución apelada que pretende sea revocada.

Estos argumentos jurídicos nada impide que sean similares, y aún los mismos, que se barajaron por la parte apelante con ocasión de la Primera Instancia siempre y cuando la misma no se limite a ratificarse, dándolos por reproducidos, y efectúe una concreta crítica de la Sentencia o resolución apelada, pidiendo expresamente la revocación de la misma, poniendo de relieve el por qué considera que los argumentos vertidos en la Primera Instancia en apoyo de una concreta pretensión, y que no fueron utilizados, o no lo fueron en el sentido propuesto, por el Juzgador actuante en aquella ocasión, siguen siendo válidos para obtener el pronunciamiento que pretende.

En el supuesto que nos ocupa, y lejos de acaecer lo que pone de manifiesto la representación procesal de la parte apelada, resulta que la dirección letrada del Excmo. Ayuntamiento de Malaga ha efectuado una concreta crítica de la Sentencia objeto de recurso, al punto que ha destacado las precisas argumentaciones de la misma respecto de las cuales discrepa, y si bien es cierto que los argumentos jurídicos que la misma baraja son sustancialmente los mismos que los que se adujeron en la Primera Instancia, ello no puede ser óbice para la admisión del recurso de apelación que nos ocupa pues, y como no podía ser de otra manera, resulta que los argumentos que en efecto se reiteran no fueron respaldados o aceptados, tal y como se proponían, en la indicada Primera Instancia.

**TERCERO:** Pues bien adentrándonos en la cuestión de fondo que se plantea en el presente recurso que no es sino determinar el ajuste o no a derecho de la extemporaneidad declarada por el Jurado Tributario que fue confirmada por el Juzgado "a quo", esta Sala, una vez realizada la necesaria revisión de las actuaciones que la alzada, por su naturaleza, implica, discrepando de los argumentos que se expresan por el Juzgador "a quo" en apoyo de la solución en que concluye, debemos llegar a una conclusión completamente contraria a la sostenida en la Sentencia apelada, lo que determinará la estimación del recurso y la consiguiente revocación de la sentencia dictada

Debiendo partir de que en el ámbito del procedimiento administrativo está presente el carácter instrumental de las formas con la consiguiente reducción de la entidad y consecuencias de los vicios puramente formales y así, con arreglo a los principios rectores



del procedimiento administrativo de economía procesal, celeridad y eficacia, solamente se admitirán como situaciones de indefensión las materiales, es decir, aquellos supuestos en los que la indefensión haya sido real y suponga una disminución efectiva y trascendente de garantías incidiendo en la decisión de fondo, puesto que el vicio de forma carece de virtualidad en sí mismo.

Por otra parte, como recuerda la *STC 25/2011, de 14 de Marzo*, la indefensión es una noción material que se caracteriza por suponer una privación o minoración sustancial del derecho de defensa; un menoscabo sensible de los principios de contradicción y de igualdad de las partes que impide o dificulta gravemente a una de ellas la posibilidad de alegar y acreditar en el proceso o en el procedimiento administrativo previo su propio derecho, o de replicar dialécticamente la posición contraria en igualdad de condiciones.

Para que la indefensión alcance la dimensión Constitucional que le atribuye el artículo 24 de nuestra Norma Fundamental, se requiere que se haya impedido u obstaculizado el derecho de las partes a ejercitar su facultad de alegar y justificar sus pretensiones, esto es, que la indefensión sea causada por la incorrecta actuación de los Órganos actuantes, por ello el contenido de la indefensión de que se viene haciendo mención queda circunscrito a los casos en que la misma sea imputable a actos u omisiones de los Órganos actuantes y que tenga su origen inmediato y directo en tales actos u omisiones; esto es, que sea causada por la incorrecta actuación de los mismos, estando excluida del ámbito protector la indefensión debida a la pasividad, desinterés, negligencia, error técnico o impericia de la parte o de los profesionales que la representen o defiendan (por todas, *STC 160/2009, de 29 de Junio* ).

En otras palabras, es necesario enfatizar que para que pueda estimarse una indefensión con relevancia constitucional, que sitúe al interesado en una dificultad en la posibilidad de alegar y defender sus derechos, no basta con una vulneración meramente formal, sino que es necesario que de esa infracción formal se derive un efecto material de indefensión, con real menoscabo del derecho de defensa y con el consiguiente perjuicio real y efectivo para los intereses del afectado, ( *STC 25/2011, de 14 de Marzo* ).

Como ya pusieron de relieve las *Sentencias del Tribunal Supremo de 1 de Marzo de 1991* y *15 de Abril de 1996*, no todos los eventuales vicios o infracciones cometidos en la tramitación de un Expediente tienen entidad jurídica suficiente para amparar una pretensión anulatoria por causa formal, dado que sólo los hechos muy graves que impidan al acto alcanzar su fin o produzcan indefensión podrán determinar su anulabilidad.

La *Sentencia del Tribunal Constitucional 144/1996 de 16 de Septiembre*, viene a sostener que en un procedimiento administrativo lo verdaderamente decisivo es si el sujeto ha podido alegar y probar lo que estimase por conveniente en los aspectos esenciales del conflicto en el que se encuentra inmerso, atendido que la indefensión relevante ( *STC 210/1999* ) viene a ser la situación en la que tras la infracción de normas de procedimiento se impide a alguna de las partes el derecho de defensa ejercitando el derecho de contradicción ( *SSTC 89/1986* y *145/1990* ), indefensión que ha de tener un carácter material y no meramente formal, lo que supone que no es suficiente con la existencia de un



defecto o infracción administrativa, sino que se debe haber producido un efectivo y real menoscabo del derecho de defensa ( SSTC 90/1988 , 26/1999 y 13/2000 ).

**CUARTO.**-Pues bien en el supuesto que se nos plantea nos encontramos que las partes convienen y resulta un dato incontrovertido la fecha de la notificación y en la fecha de la interposición del recurso de reposición ante el Jurado Tributario que generó que por este último órgano se estimará extemporánea la reclamación económico administrativa.

Ahora bien consta, también ,acreditado con claridad y así se desprende del expediente administrativo concretamente de la resolución resolviendo el recurso de reposición que se hizo constar en la misma como período reclamado **2020** sin que en el cuerpo de la resolución se haga una mención expresa que lleve a considerar que se está resolviendo en relación con el período o ejercicio 2017, que no era sino el que pretendía reclamar el, hoy apelante.

Luego tal consignación errónea del ejercicio objeto de reclamación evidentemente puede generar una confusión a la parte, máxime cuando paralelamente se fueron impugnando las liquidaciones de los ejercicios 2018, 2019 y 2020 (dato este también incontrovertido). Por ello concluimos que el error cometido por la Administración en cuanto a la consignación errónea del ejercicio impugnado en ningún caso puede suponer un perjuicio para el hoy apelante con restricción del uso efectivo de los recursos. Lo que nos lleva a estimar, tal y como apuntábamos con anterioridad, el presente recurso de apelación.

**QUINTO:** De conformidad con lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 139 de la Ley 29/1998, de 13 de Julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , no procede efectuar pronunciamiento alguno en cuanto a costas, al haberse estimado el presente recurso de apelación. En cuanto a las costas de la primera instancia de conformidad con dicho precepto legal la estimación del recurso determina la imposición de las mismas a la parte demandada con el límite de 1500 € más IVA por todos los conceptos.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación

### FALLAMOS

**PRIMERO.**-Estimar el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Doña Pilar Ruíz de Mier Núñez de Castro en la representación de RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA SAU, contra la Sentencia dictada, con fecha 29 de julio de 2022, por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº1 de los de esta ciudad y en el procedimiento abreviado seguido ante el mismo con el nº 285/24 revocándola. , Sin efectuar imposición de costas procesales de esta instancia.

**SEGUNDO.**-Estimar el recurso contencioso administrativo interpuesto contra la resolución del Jurado Tributario del Ayuntamiento de Málaga de 12 de mayo de 2021, declarando la admisibilidad de la reclamación económico administrativa que la misma declaró extemporánea y ordenando la retroacción de actuaciones al momento anterior al dictado de dicha resolución con imposición de las costas procesales de la primera instancia a la parte demandada con el límite de 1500 € más IVA por todos los conceptos.



Notifíquese esta Sentencia a las partes en legal forma, haciendo la indicación de que contra la misma cabe interponer Recurso de Casación de conformidad con lo dispuesto en el *artículo 86.1 de la Ley 29/1998, de 13 de Julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa* , en la redacción que del mismo efectúa la *Disposición Final Tercera de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de Julio* , el cual se preparará ante esta Sala, en un plazo de treinta días a contar desde la notificación de la presente Sentencia, por escrito que deberá cumplir los requisitos especificados en el *artículo 89.2 de la indicada Ley 29/1998, de 13 de Julio* , en la redacción que del mismo efectúa la citada *Disposición Final Tercera de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de Julio* (B.O.E. número 174, de 22 de Julio próximo siguiente).

Y para que esta Sentencia se lleve a puro y debido efecto, una vez alcanzada su firmeza remítase certificación de la misma, junto con los Autos originales, al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo que dictó la resolución impugnada, el cual deberá acusar recibo dentro del término de diez días conforme previene la Ley, y déjese constancia de lo resuelto en el correspondiente Rollo.

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

**PUBLICACIÓN.**-Dada y leída ha sido la anterior sentencia por la Ilma.Sra . Magistrado Ponente que la ha dictado de lo que yo la Letrada de la Administración de Justicia. Doy fe





