



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

Avda. Manuel Agustín Heredia, 16, 29001, Málaga.

N.I.G.: 2906733320230000183.

**Procedimiento: Procedimiento Ordinario 166/2023.**

**De:** GRUP SUPECO MAXOR S.L.

**Procurador/a:** CARLOS JAVIER LOPEZ ARMADA

**Contra:** TRIBUNAL ECONOMICO ADMINISTRATIVO REGIONAL DE ANDALUCIA

**Letrado/a:** ABOGACIA DEL ESTADO DE MALAGA

**Codemandado/s:** AYUNTAMIENTO DE MALAGA

**Letrado/a:** S.J.AYUNT. MALAGA

**SENTENCIA NÚMERO 1577/2024**

**ILUSTRÍSIMOS SEÑORES/A:**

**PRESIDENTE:**

D. FERNANDO DE LA TORRE DEZA

**MAGISTRADA/OS:**

D<sup>a</sup> MARÍA ROSARIO CARDENAL GÓMEZ

D. SANTIAGO MACHO MACHO

Sección Funcional 2<sup>a</sup>

En la ciudad de Málaga a veintinueve de mayo de 2024

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 recurso contencioso-administrativo nº 166/2023, interpuesto por la entidad "Grup Supeco Maxor S.L.", representado por el procurador D. Carlos Javier López Armada contra la resolución dictada el 29 de diciembre de 2022, por el Tribunal Económico Administrativo Regional de Andalucía (TEARA) siendo parte demandada la Abogacía del Estado asistida por el Abogado del Estado D. José Antonio Jurado Ripoll, y Ayuntamiento de Málaga, asistido y representado por el letrado D. Sergio Verdier Hernández se ha dictado en nombre de S.M. el REY, la siguiente sentencia, correspondiendo la ponencia al magistrado D. Fernando de la Torre Deza.



## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO:** El 1 de marzo de 2023, la entidad “Grup Supeco Maxor S.L.”, representado por el procurador D. Carlos Javier López Armada, interpuso recurso contencioso- administrativo contra la resolución dictada el 29 de diciembre de 2022, por el Tribunal Económico Administrativo Regional de Andalucía (TEARA), por la que desestimó el recurso presentado ante él contra el alta en el censo por el Impuesto de Actividades Económicas epígrafes 647.4 y 651.2 en el Municipio de Málaga calle Héroes de Sostoa 188 baja en el epígrafe 661.3 y contra la liquidación correspondiente al dicho impuesto epígrafes 647.4 y 651,2 en dicho domicilio por los ejercicios 2017, 2018 y 2019.la liquidación, registrándose con el número de orden 166/2023.

**SEGUNDO:** Una vez admitido a trámite el recurso, previa recepción del expediente, se dio traslado a la parte recurrente a fin de que presentase escrito de demanda, lo que hizo el 10 de mayo de 2023, en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que entendió aplicables, interés en el suplico que se anulase y dejase sin efecto la resolución recurrida y aquella de la que trae causa, y por tanto la modificación censal y las liquidaciones derivadas de dicha modificación.

**TERCERO:** De dicha demanda se dio traslado a las partes demandadas que procedieron a contestarla, oponiéndose a lo interesando y solicitando la desestimación del recurso,

**CUARTO:** Practicada la prueba interesada y admitida, pasaron los autos para conclusiones y señalándose para deliberación, votación y fallo el día 22 de mayo de 2024.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO:** Se centra el objeto del recurso en determinar si la resolución recurrida, dictada el 29 de diciembre de 2022, por el Tribunal Económico Administrativo Regional de Andalucía (TEARA), por la que desestimó el recurso presentado ante él contra la modificación censal y las liquidaciones derivadas de ello antes mencionadas, es ajustada o no a derecho, entendiendo la citada parte que no lo es y ello por cuanto que:

En primer lugar, porque por la naturaleza de la actividad que se desarrolla en el local sito en la calle Héroes de Sostoa nº 188 del municipio de Málaga, el epígrafe en el que debe figurar es el 661.3 y no los epígrafes 647.4 y 651.2, pues, de las pruebas practicadas, artículos de prensa, página Web, videos de la página Web, actas firmadas en otros municipios, secciones en que se divide la tienda, se pone de relieve y manifiesto, por un lado que no es posible aplicar lo resuelto en anteriores sentencias por la Sala, pues en estas no había prueba acreditativa de los hechos, lo que no ocurre en el actual caso, y por otro lado que no es dable inscribir en dos epígrafes diferentes la actividad que se desarrolla en el local, pues ésta consiste en la venta de productos no solo de alimentación, sino también de droguería, prendas textiles, perfumería, parafarmacia, hogar bricolaje, jardín automóvil, fotografía e imagen, ofimática, zapatería ofertando un surtido variado, sin que la predominancia sea un requisito establecido para darse el alta en el epígrafe 661.3, razón por la cual las tiendas de la marca “Supeco” deben ser consideradas almacenes populares.



En segundo lugar, porque las liquidaciones carecen de motivación en la medida en que el acta de disconformidad carece de fundamento de derecho alguno que justifique la decisión adoptada por la inspección, que se basa en el hecho de considerar que hay ausencia de multiplicidad y variedad de productos y en consecuencia que no existe un comercio mixto e integrado.

A dichos motivos se opusieron por su orden las partes demandadas que, entendiendo ajustada a derecho la resolución recurrida y haciendo suyos los razonamientos que en la misma constan, interesaron la desestimación del recurso.

**SEGUNDO:** Entrando a conocer con prioridad del segundo de los motivos alegados por la parte recurrente – prioridad que se justifica en la medida en que, de estimarse, podría arrastrar la nulidad de la resolución recurrida y en consecuencia la innecesariedad de conocer del primero -- motivo por el que la parte alega que las liquidaciones carecen de motivación en la medida en que el acta de disconformidad carece de fundamento de derecho alguno que justifique la decisión adoptada por la inspección, que se basa en el hecho de considerar que hay ausencia de multiplicidad y variedad de productos y en consecuencia que no existe un comercio mixto e integrado, el mismo ha de ser desestimado y ello porque una lectura del acta pone de relieve y manifiesto que en ella se hacen constar los elementos necesarios para el dictado de la resolución, no siendo en ella en donde deban de hacerse constar los fundamentos de derecho, los cuales se reservan al dictado de la resolución.

**TERCERO:** Entrando a conocer de primero de los motivos alegados por la parte recurrente – motivo que tienen un claro carácter probatorio pues a su través lo que afirma dicha parte es que no es dable inscribir en dos epígrafes diferentes la actividad que se desarrolla en el local, pues ésta consiste en la venta de productos no solo de alimentación, sino también de droguería, prendas textiles, perfumería, parafarmacia, hogar bricolaje, jardín automóvil, fotografía e imagen, ofimática, zapatería ofertando un surtido variado, sin que la predominancia de alguno de dichos productos que se ofertan sea un requisito establecido para darse el alta en el epígrafe 661.3, razón por la cual las tiendas de la marca “Supeco” deben ser consideradas almacenes populares – y aun cuando es lo cierto que por los T.S. de Justicia de han dictado pronunciamientos diferentes, incluso esta misma Sala en tanto en cuanto en la sentencia dictada el 21/05/2021, en el rec. 319/2018 desestimó el recurso, en la dictada el 23/01/2017 en el rec. 421/2013 lo estimó, lo cual se justifica por el carácter probatorio de cada caso, el recurso ha de ser acogido y ello por cuanto que partiendo, pues es un hecho admitido por las partes, de que en el establecimiento sito en Heroes de Sostoa nº 188 del municipio de Málaga, no solamente se venden comestibles y bebidas, sino también determinados productos de distinta naturaleza como son productos de limpieza, droguería, mascotas, higiene, textil, parafarmacia, ocupando éstos un total de tres de las siete estanterías que tiene el local, la solución que se alcanza es la estimatoria del recurso y ello porque estableciéndose en el epígrafe 661.3 que se incluirán en él el “Comercio en almacenes populares, entendiendo por tales aquellos establecimientos que ofrecen secciones múltiples y venden en autoservicio o en preselección un surtido relativamente amplio y poco profundo de bienes de consumo, con una gama de precios baja y un servicio reducido” se dan los requisitos necesarios para que se incluya en dicho epígrafe y no en los epígrafes 661.3 referido al “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” y el epígrafe



651.2 referido al “Comercio al por menor de toda clase de prendas para el vestido y tocado” y ello en base a las siguientes consideraciones:

En primer lugar, porque como se establece en la sentencia del T.S de 2/05/2021 dictada en el recurso de casación 528/2020 “En el epígrafe 674.4 se describe con detalle el concepto de "supermercado". También detalladamente se describe en el epígrafe 661.3 el concepto de "almacén popular". La tributación por uno u otro epígrafe viene determinada por la coincidencia existente entre el contenido real de la actividad que se desarrolle en el establecimiento y la descripción conceptual de dichos epígrafes, a la que nos hemos referido en el fundamento anterior, que corresponda, de las recogidas en los epígrafes de referencia

En segundo lugar, porque, aun cuando es lo cierto que no cabe argüir que en la página web y en el video de la página web se ofrezca “un amplio surtido de productos pues, aparte de la vaguedad del concepto, frente a lo que pueda decirse en la propaganda se alza la realidad, ni tampoco el contenido de las actas firmadas en otros municipios, pues atendiendo al carácter casuístico y probatorio de la cuestión planteada, dichas actas son intrascendentes para el actual proceso, no lo es menos que en el establecimiento en cuestión y así lo reconoce la contraparte ofrece en secciones múltiples y vende en autoservicio o en preselección un surtido relativamente amplio y poco profundo de bienes de consumo, con una gama de precios baja y un servicio reducido.

En tercer lugar, porque, si bien es cierto de la facturación que presenta la parte se evidencia que, aun cuando la facturación por productos distintos a bebidas alimentación es inferior al correspondiente a éstos, con independencia de que el epígrafe mencionado no exige que todos los productos tengan un nivel de ventas similar, lo cual por otra parte no es exigible pues la alimentación siempre supone un mayor índice de ventas, para entender que no correspondiese incluir el establecimiento en el epígrafe 651.2 se haría preciso acreditar que bien por su escasa cuantía, bien por su ubicación en el local o por cualquier otra circunstancia, su exposición a la venta no tenía otra finalidad que evitar su inclusión en los epígrafes 647.4 y 651.2, lo que no es el caso pues, como se dijo anteriormente, ni por la facturación es posible concluirlo, ni por la colocación en los estantes, pues, al encontrarse por igual que los productos alimenticios, nada indica que se colocasen para provocar la inclusión en el mencionado epígrafe 661.3 , como si de un fraude de ley se tratase.

**CUARTO:** En cuanto al pago de las costas procesales causadas, teniendo en cuenta las dudas de hecho que en principio existían, así como la existencia de pronunciamientos contradictorios en los distintos T.S. de Justicia, incluso de esta Sala, procede no hacer especial pronunciamiento.

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

### FALLAMOS

Que estimamos el recurso contencioso administrativo interpuesto por el procurador D. Carlos Javier López Armada, en la representación indicada, contra la resolución dictada el 29 de diciembre de 2022, por el Tribunal Económico Administrativo Regional de Andalucía





(TEARA), dejándola sin efecto así como aquella de la que trae causa, sin hacer especial pronunciamiento en cuanto al pago de las costas procesales

Líbrese testimonio de la presente para unir al procedimiento de su razón

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 lo acuerdan y firman los magistrados que constan en el encabezamiento

**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.



