



**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.: 2906745320230003022.

**Procedimiento: Recurso de Apelación 512/2024.**

**De:** [REDACTED]

**Procurador/a:** BEATRIZ PEREZ-URRUTI IRIBARREN

**Contra:** AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA

**Letrado/a:** S.J.AYUNT. MÁLAGA

**SENTENCIA NÚMERO 2216/2024**

**Ilmo. Sr. Presidente:**

D. FERNANDO DE LA TORRE DEZA.

**Ilmos. Sres. Magistrados:**

D. SANTIAGO MACHO MACHO.

D. MIGUEL ÁNGEL GÓMEZ TORRES, ponente.

---

En la ciudad de Málaga, a doce de septiembre de dos mil veinticuatro.

Visto por la Sección funcional 2.<sup>a</sup> de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, constituida para el examen de este caso, ha pronunciado la siguiente sentencia en el **rollo de apelación número 512/2024**, dimanante de la pieza separada de medidas cautelares n.º 375.1/2023 formada a partir de los autos de procedimiento ordinario n.º 375/2023, seguidos ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 7 de los de Málaga, siendo parte apelante, la mercantil [REDACTED] representada por la procuradora de los tribunales doña





Beatriz Pérez-Urruti Iribarren y asistida por el letrado don Ignacio M. Martín Fernández, y parte apelada, el **AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA**, representado y dirigido por el letrado de su asesoría jurídica don Juan Manuel Fernández .

Ha sido ponente el Ilmo. Sr. Don MIGUEL ÁNGEL GÓMEZ TORRES, quien expresa el parecer de la Sala.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** En el mencionado procedimiento, tramitado ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo citado, se dictó auto núm. 92/2024, de 19 de marzo, interponiéndose frente a dicha resolución recurso de apelación dentro de plazo.

**SEGUNDO.-** Tras ser admitido por el Juzgado, se dio traslado a las demás partes personadas para que en el plazo de quince días formularan su oposición al mismo, presentándose por la parte apelada el escrito de impugnación de dicho recurso.

**TERCERO.-** Elevadas las actuaciones a esta Sala, se formó el oportuno rollo, se registró, se designó ponente, y, al no haberse practicado prueba, ni celebrado vista o conclusiones, se declararon conclusas las actuaciones para dictar la resolución procedente.

**CUARTO.-** Se señaló para deliberación, votación y fallo del presente recurso el día referido en las actuaciones.

**QUINTO.-** En la tramitación del presente recurso se han observado todas las prescripciones legales.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Es objeto de impugnación en el presente recurso de apelación el auto núm. 92/2024, de 19 de marzo, dictado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 7 de los de Málaga, por el que se desestimó la medida cautelar solicitada por la mercantil [REDACTED] ahora apelante, por medio otrosí digo del escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo consistente en la suspensión de la ejecutividad del acuerdo de liquidación impugnado.

**SEGUNDO.-** Tras reputar probada la constitución por la recurrente de un aval bancario con efectos tanto en la vía administrativa como jurisdiccional suficiente para



responder de las liquidaciones objeto de recurso, la juzgadora de instancia rechaza la medida cautelar porque considera que no se había producido la comunicación prevista en el art. 233.11 de la Ley General Tributaria. Reproducimos los razonamientos contenidos en los tres últimos párrafos del fundamento segundo del auto apelado:

*«El art 233. 11 LGT, se mantiene la suspensión en vía contenciosa administrativa cuando el interesado comunique a la Administración tributaria en el plazo de interposición del recurso contencioso-administrativo que ha interpuesto dicho recurso y ha solicitado la suspensión en el mismo.*

*El aval se encuentra en vigor para cubrir la responsabilidad derivada de las liquidaciones tributarias por tasas aprovechamiento de espacios públicos del Ayuntamiento. El propio ayuntamiento, a través, de su asesoría jurídica, así lo informa el 27 de diciembre del 2023, pero al mismo tiempo se opone a dicha medida cautelar, por el riesgo en el aplazamiento del pago deuda con el agravamiento en la situación de la Tesorería Municipal.*

*Por otro lado, no consta la comunicación previa con el Ayuntamiento, que es requerida por art 233 punto 11 LGT. El recurrente sólo dice que va a comunicarse lo cuando ya ha interpuesto el recurso contencioso administrativo. Si bien el artículo referido dice que lo comunique en el plazo de interposición dicho plazo, no constando dicha comunicación. Por lo que no procede la suspensión o medida cautelar pretendida por defecto procesal».*

**TERCERO.-** La mercantil apelante, Enagás Transporte, S.A.U., se alza contra el auto de instancia aduciendo que vulnera los artículos 129 y 130 de la LJCA, en relación con el artículo 233.11 de la LGT y la jurisprudencia que los ha interpretado, dado que se cumplen todos los presupuestos generales para la adopción de la medida cautelar instada.

Sostiene que el auto apelado no pone en tela de juicio la concurrencia de los requisitos exigidos por la LJCA para la adopción de la medida cautelar, sino que solo alude a la comunicación prevista en el art. 233.11 de la LGT, la cual -prosigue- no se trata de un requisito procesal necesario para poder adoptar la suspensión de las liquidaciones impugnadas, sino una medida tendente a poner en conocimiento de la Administración autora del acto la interposición del recurso jurisdiccional y la solicitud de suspensión de la liquidación, y ello con el fin de que no ejecute el acto hasta que no sea resuelta dicha solicitud. En apoyo de su tesis invoca la doctrina contenida en la STS de 15 de octubre de 2020. Añade que, en todo caso, sí comunicó a la Administración municipal la interposición del recurso contencioso-administrativo, como justifica con el doc. 1 que acompaña a su recurso de apelación. Insiste en que concurren los requisitos exigidos en los arts. 129 y 130 de la Ley Jurisdiccional para adoptar la medida cautelar denegada en el auto.



Por todo lo anterior solicita de la Sala el dictado de sentencia que estime el recurso de apelación y «(...) que anule el Auto impugnado respecto de los fundamentos jurídicos primero y segundo anteriores y acuerde la adopción de la medida cautelar instada por esta representación, con todos los pronunciamientos que de ello se deriven».

**CUARTO.-** La defensa letrada del Ayuntamiento de Málaga apelado, en su escrito de oposición al recurso de apelación formulado de adverso, aduce, en esencia, que la actora solo ha aportado el justificante de haber dado cumplimiento a la comunicación prevista en el art. 233.11 de la LGT, junto con su recurso de apelación, pero no con anterioridad al dictado del auto impugnado. Afirma que en todo caso no concurren los requisitos del *periculum in mora* y *fumus boni iuris*, por cuanto no se han acreditado perjuicios de difícil o imposible reparación y no consta que haya riesgo de que, de estimarse el recurso, la Administración demandada no pueda restituir a la demandante a su condición anterior, debiendo ser decididas las cuestiones de fondo al resolverse el recurso principal porque de lo contrario se prejuzgarían las mismas.

Subraya que aunque consta la presentación de una aval para cubrir la responsabilidad derivada de las liquidaciones tributarias impugnadas, también es cierto que el auto se hace eco del informe de 27 de diciembre de 2023 que se opone a dicha medida cautelar debido a que «cualquier aplazamiento en el período de ingreso de deudas de derecho público contraídas con este Ayuntamiento provoca inevitablemente un agravamiento en la situación de la Tesorería Municipal».

**QUINTO.-** Expuestas las posturas de los litigantes, el recurso de apelación prospera.

La Sala acepta y da por reproducida la correcta cita que se hace en los fundamentos primero y segundo del auto apelado de la doctrina jurisprudencial sobre los presupuestos para la adopción de medidas cautelares en el orden contencioso-administrativo.

Debemos recordar, en todo caso, que la suspensión cautelar regulada en los arts. 129 y ss. de la Ley Jurisdiccional 29/1998 tiene por finalidad asegurar la efectividad de la sentencia futura (art. 129.1) y se concede o deniega, previa ponderación de los intereses en conflicto, según que la ejecución del acto o la aplicación de la disposición haga perder o no la finalidad legítima al recurso (art. 130.1).

Compartimos la crítica que hace la apelante al auto relativa a que la falta de acreditación de haber dado cumplimiento a la comunicación prevista en el art. 233.1 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, sea motivo bastante para denegar la medida cautelar. Se trata esta de una comunicación que ninguna incidencia tiene en el enjuiciamiento que ha de hacerse en sede de justicia cautelar que debe circunscribirse, según



pacífica jurisprudencia, a los criterios propios de la Ley Jurisdiccional.

Entrando en dicho juicio cautelar que no aborda el auto, consideramos que no procede acordar la medida cautelar sobre la base de la doctrina del “fumus boni iuris”, pues sabido es que la aplicación del principio de apariencia de buen derecho invocado por la entidad apelante, la jurisprudencia del Tribunal Supremo la restringe a supuestos muy delimitados (sentencias firmes favorables en supuestos análogos, actos en ejecución de normas declaradas contrarias a derecho, etc.) que no concurren en el caso de autos, sin que debamos entrar a valorar los motivos por los que se impugna indirectamente la ordenanza fiscal sobre la base de la cual se dictaron las liquidaciones recurridas, siendo esta materia de enjuiciamiento que habrá de dilucidarse al tiempo del dictado de la sentencia en el recurso principal.

De otro lado, centrándonos en el denominado “periculum in mora”, hemos de indicar que en relación con las medidas cautelares de suspensión de actos administrativos de contenido patrimonial, salvo que se trate de excepcionales supuestos de elevadas cantidades económicas para una Administración, no es una cuestión controvertida que su concesión, por regla general, generaría un quebranto nulo o mínimo para el interés público defendido por la Administración recurrida.

En



Por tanto, consideramos que no hay afectación del interés general o de tercero si se acuerda la suspensión de las liquidaciones impugnadas, cuyo pago no es descartable que pudiera originar a la mercantil recurrente perjuicios de imposible o difícil reparación atendiendo a su elevado importe, mientras que, por el contrario, la adopción de la medida cautelar en caso de desestimación del recurso principal, solo supondría una demora en la percepción por la Administración municipal del importe de las liquidaciones que están, insistimos, debidamente garantizadas.



**SEXTO.-** Razones, todas las cuales, culminan en la estimación del recurso de apelación y correlativa revocación del auto impugnado al no ajustarse a derecho, debiendo la Sala acordar la medida cautelar de suspensión solicitada por la recurrente en la instancia.

No procede imponer las costas causadas en esta instancia a ninguna de las partes de conformidad con lo que dispone el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente y general aplicación,

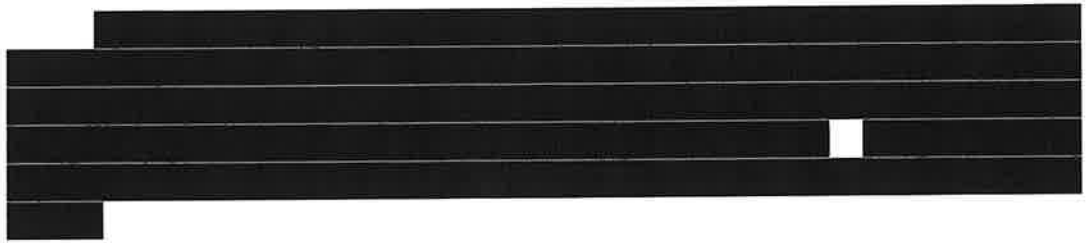
### FALLAMOS

**Estimamos** el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la mercantil [REDACTED], contra el auto núm. 92/2024, de 19 de marzo, dictado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 7 de los de Málaga, del que más arriba se ha hecho expresión, que revocamos por no ser ajustado a derecho, y en su lugar **acordamos haber lugar a la medida cautelar** de suspensión de la ejecución del acuerdo de liquidación impugnado en la instancia, y todo ello sin expreso pronunciamiento en costas.

Intégrese la presente sentencia en el libro de su clase, y, una vez firme, devuélvanse las actuaciones, con certificación de la misma, al Juzgado de procedencia, para su notificación y ejecución, interesándole acuse recibo.

Notifíquese la presente resolución a las partes, con las prevenciones del artículo 248.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, haciéndoles saber que, contra la misma, cabe interponer recurso de casación ante el Tribunal Supremo, limitado exclusivamente a las cuestiones de derecho, siempre y cuando el recurso pretenda fundarse en la infracción de normas de Derecho estatal o de la Unión Europea que sea relevante y determinante del fallo impugnado, y hubieran sido invocadas oportunamente en el proceso o consideradas por la Sala sentenciadora. Para la admisión del recurso será necesario que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo estime que el recurso presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, de conformidad con los criterios expuestos en el art. 88.2 y 3 de la LJCA. El recurso de casación se preparará ante la Sala de instancia en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de la notificación de la resolución que se recurre, estando legitimados para ello quienes hayan sido parte en el proceso, o debieran haberlo sido, y seguirá el cauce procesal descrito por los arts. 89 y siguientes de la LJCA. En iguales términos y plazos podrá interponerse recurso de casación ante el Tribunal Superior de Justicia cuando el recurso se fundare en infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma.





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

**PUBLICACIÓN.**- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, estando la Sala celebrando audiencia pública, lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.



