



Roj: **ATS 10783/2020 - ECLI:ES:TS:2020:10783A**

Id Cendoj: **28079130012020201700**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **19/11/2020**

Nº de Recurso: **2656/2020**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **DIMITRY TEODORO BERBEROFF AYUDA**

Tipo de Resolución: **Auto**

Resoluciones del caso: **ATS 10783/2020,**
SJCA 2489/2020

TRIBUNAL SUPREMO

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN: PRIMERA

A U T O

Fecha del auto: 19/11/2020

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 2656/2020

Materia: OTROS TRIBUTOS

Submateria:

Fallo/Acuerdo: Auto Admisión

Ponente: Excmo. Sr. D. Dimitry Berberoff Ayuda

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Celia Redondo Gonzalez

Secretaría de Sala Destino: 002

Transcrito por:

Nota:

Resumen

R. CASACION núm.: 2656/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Dimitry Berberoff Ayuda

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Celia Redondo Gonzalez

TRIBUNAL SUPREMO

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN: PRIMERA

A U T O

Excmos. Sres.



D. César Tolosa Tribiño, presidente
D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo
D^a. Inés Huerta Garicano
D. Ángel Ramón Arozamena Laso
D. Dimitry Berberoff Ayuda

En Madrid, a 19 de noviembre de 2020.

HECHOS

PRIMERO.- 1. El letrado del Organismo Autónomo de Recaudación de la Diputación Provincial de Badajoz ("OAR"), en la representación que legalmente ostenta, preparó recurso de casación contra la sentencia dictada el 5 de febrero de 2020 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de Badajoz, que estimó el recurso número 181/2019 interpuesto por la representación procesal de la entidad mercantil Enérgya VM Gestión de Energía, S.L., contra la resolución, de fecha 18 de julio de 2019, dictada por la Sección de Inspección de Hacienda Pública Local del Servicio de Inspección del OAR, en virtud de la cual se desestimó el recurso de reposición presentado contra el acuerdo de liquidación derivado del acta de disconformidad número 2019/17 relativa al Impuesto sobre Actividades Económicas ("IAE"), ejercicios 2015 a 2018.

2. Tras justificar la concurrencia de los requisitos reglados de plazo y legitimación de la resolución impugnada, identifica como infringidas las siguientes normas: **(i)** los artículos 90, apartado 1, y 91, apartados 1, 3 y 4, del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo (BOE de 9 de marzo) ["TRLHL"]; y **(ii)** los artículos 11, 15, apartados 1 y 2, 18, apartado 4, del Real Decreto 243/1995, de 17 de febrero, por el que se dictan normas para la gestión del Impuesto sobre Actividades Económicas y se regula la delegación de competencias en materia de gestión censal de dicho impuesto (BOE de 8 de marzo) ["RGIAE"]; **(iii)** las reglas 5.^a, apartado 2.B).e), y 8.^a del Capítulo II del Anexo II del Real Decreto Legislativo 1175/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueban las tarifas y la instrucción del Impuesto sobre Actividades Económicas (BOE de 29 de septiembre) ["RDLeg 1175/1990"]; y **(iv)** los artículos 10.d) y 69.a) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (BOE de 14 de julio) ["LJCA"].

3. Razona que las infracciones denunciadas han sido relevantes y determinantes de la decisión adoptada en la instancia, pues "si la sentencia ahora impugnada hubiera aplicado correctamente los artículos 90.1 y 91.1, 3 y 4 del R.D. Legislativo 2/2004 de 5 de marzo, el art. 15.1 y 2, 18 y art. 11 del R.D. 243/1995 de 17 de febrero, hubiera limitado su pronunciamiento a la inadmisibilidad de la demanda, según el art. 69 a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa toda vez que estas cuestiones tienen un claro carácter censal, correspondiendo la competencia para su enjuiciamiento al Tribunal Económico-Administrativo Regional cuya decisión será, en su caso, objeto de recurso contencioso ante el Tribunal Superior de Justicia, en este caso de Extremadura, según lo previsto en el art. 10 d) de la misma norma". Añade que, si el Juez *a quo* "se hubiera ceñido a determinar si resultaba correcta la liquidación practicada y no hubiera entrado en cuestiones de estricta índole censal, [...] se hubiera desestimado la demanda ya que ni la propia juzgadora ni la propia demandante pusieron objeción alguna a las operaciones llevadas a cabo [...] para cuantificar la liquidación resultante por el ejercicio de la actividad previamente censada".

4. Subraya que las normas que se entienden vulneradas forman parte del Derecho estatal.

5. Considera que concurre interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia porque se dan las circunstancias contempladas en las letras a) y c) del apartado 2 del artículo 88 LJCA.

5.1. La resolución impugnada fija, ante cuestiones sustancialmente iguales, una interpretación de las normas de Derecho estatal que se invocan como infringidas en las que se fundamenta el fallo contradictoria con la que otros órganos jurisdiccionales han establecido [artículo 88.2.a) LJCA], limitándose a citar, a estos efectos, las siguientes resoluciones judiciales:

"- Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de junio de 2013 (casación 6931/2010).

- Sentencia de 8 de julio de 2010 (Rec. 274/2009) del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla.

- Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Guadalajara (Rec. 54/2014).

- Sentencia 259/2017 de 14 de junio, del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, Bilbao (Rec. 466/2017).



- Sentencia 693/2019 de 8 de mayo, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Valladolid, (Rec. 451/2018).
- Sentencia 724/2019 de 27 de noviembre de 2019 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Elche (P.A. 242/2019).
- Sentencia 403/2019 de 17 de octubre, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 4 de Alicante (P.A. 143/2019)".

5.2. La sentencia impugnada sienta una doctrina que puede afectar a un gran número de situaciones, bien en sí misma, bien por trascender del caso objeto del proceso [artículo 88.2.c) LJCA], lo que "puede apreciarse con facilidad en el caso de las normas tributarias, pues tienen por destinatarios un apreciable número de ellos". Añade que "la actuación inspectora tiene además una proyección temporal considerable, lo que acrecienta sin duda el gran número de situaciones a que afectará la sentencia que se pretende recurrir", debiendo destacarse que "en la actualidad la práctica mayoría de los municipios de nuestro país cuenta con empresas que utilizan las redes de distribución municipal para ejercer exclusivamente, sin efectuar operaciones al por mayor, la actividad de comercialización de energía eléctrica".

6. Concluye resaltando la necesidad de un pronunciamiento de esta Sala sobre "las competencias de la Inspección de tributos en lo que se refiere a la alteración de oficio de los datos censales de los contribuyentes si consta que la actividad que desarrolla no está incardinada en el epígrafe del IAE que le corresponde" y sobre "si tras la liberalización del sector eléctrico operada con las Leyes 51/97 y 24/2013 que produjo la segmentación de las distintas actividades necesarias para el suministro energético la realización de la actividad comercializadora de energía eléctrica ejercida de forma exclusiva o independiente de las de, producción, transporte y distribución han de entenderse a efectos del IAE realizada en los diferentes municipios en los que las comercializadoras utilicen las redes de distribución municipal aun sin disponer de local determinado en el término y, en consecuencia, si dicha actividad se encuentra incluida en el epígrafe 659.9 de la Sección I de las vigentes Tarifas del Impuesto", así como "si todo ello resulta posible discutir en un procedimiento en el que lo que se impugna es la liquidación en estricto sentido y no un acto de gestión censal qué [...] resulta de necesaria discusión a través de órganos judiciales distintos (la Sala del TSJEX, en este caso) y recursos administrativos previos ante el TEAR absolutamente diferentes y separados" del que es objeto de esta casación.

SEGUNDO.- El Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 2 de Badajoz tuvo por preparado el recurso de casación por auto de 2 de marzo de 2020, habiendo comparecido ante esta Sala Tercera del Tribunal Supremo, dentro del plazo de 30 días señalado en el artículo 89.5 LJCA, tanto la parte recurrente -OAR-, como la recurrida -Energía VM Gestión de Energía, S.L.-.

TERCERO.- Al tiempo de comparecer, la mercantil recurrida se opuso a la admisión del presente recurso de casación con fundamento, entre otros argumentos, en los siguientes: **(a)** la inexistencia de contradicción con alguna de las sentencias citadas para el contraste; **(b)** en que "el recurso de casación es incongruente entre la identificación de la norma y jurisprudencia infringida, así como la fundamentación de la concurrencia de los supuestos que permiten apreciar el interés casacional objetivo, y, posteriormente, la concreción de lo que constituye verdaderamente interés casacional objetivo y sobre lo que se pide que se pronuncie ese Tribunal Supremo".

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Dimitry Berberoff Ayuda, Magistrado de la Sala.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- 1. El escrito de preparación fue presentado en plazo (artículo 89, apartado 1, LJCA), la sentencia contra la que se dirige el recurso es susceptible de recurso de casación (artículo 86, apartados 1 y 2, LJCA) y el OAR se encuentra legitimado para interponerlo, al haber sido parte en el proceso de instancia (artículo 89, apartado 1, LJCA).

2. En el escrito de preparación se acredita el cumplimiento de los requisitos de plazo y legitimación, se identifican con precisión las normas del ordenamiento jurídico estatal que se consideran infringidas, las cuales fueron alegadas en la demanda y tomadas en consideración por la Sala de instancia o que esta hubiera debido observar aun sin ser alegadas, y se justifica que las infracciones imputadas a la sentencia han sido relevantes para adoptar el fallo impugnado [artículo 89, apartado 2, letras a), b), d) y e), LJCA].

3. El repetido escrito fundamenta que concurre interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia porque la sentencia impugnada: **(i)** establece, en relación con las normas que se consideran infringidas, una



doctrina contradictoria con la fijada en otras resoluciones judiciales [artículo 88.2.a) LJCA]; y (ii) afecta a un gran número de situaciones [artículo 88.2.c) LJCA].

SEGUNDO.- Del expediente administrativo y de la sentencia de instancia se obtienen, en síntesis y respecto de lo que ahora interesa, los siguientes hechos relevantes para decidir sobre la admisión o inadmisión del presente recurso de casación:

1º.- En fecha 20 de febrero de 2019, le fue notificada a la mercantil Enérgya VM Gestión de Energía, S.L., aquí recurrida, el inicio de actuaciones inspectoras por el Impuesto sobre Actividades Económicas, ejercicios 2015 a 2018, ambos inclusive.

2º.- En la regularización practicada en el acta de disconformidad número 2019/17, se dio de alta a Enérgya VM Gestión de Energía, S.L., en el epígrafe 659.9 "Comercio al por menor de otros productos no especificados en esta Agrupación, excepto los que deban clasificarse en el epígrafe 653.9", decisión confirmada en el acuerdo de liquidación notificado a la entidad el día 30 de mayo de 2019.

3º.- No conforme, la entidad inspeccionada presentó recurso de reposición, el cual fue desestimado por resolución de la Sección de Inspección de Hacienda Pública Local del Servicio de Inspección del OAR, de fecha 18 de julio de 2019.

4º.- Interpuesto recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 2 de Badajoz, este órgano jurisdiccional dictó sentencia estimatoria el día 5 de febrero de 2020, anulando la liquidación impugnada y con imposición de las costas procesales a la Administración demandada.

TERCERO.- 1. En el presente recurso de casación se plantean, en esencia, dos cuestiones sustancialmente idénticas a las que ya han sido determinantes de la admisión de tres recursos de casación (RRCA/ 374/2019, 6913/2019 y 2023/2020), admitidos por autos de 13 de junio de 2019 (ES:TS:2019:6636A), 13 de marzo de 2020 (ES:TS:2020:2746A), a saber:

1ª) Si la facultad que corresponde a las entidades locales de liquidar el IAE comprende la de modificar de oficio la matrícula de dicho impuesto, cuando se constate que el contribuyente no se encuentra correctamente encuadrado en el epígrafe que le corresponde, o si, por el contrario, se exige que la entidad local notifique a la Administración General del Estado tal desajuste a fin de que sea ésta la que efectúe la modificación de la matrícula con carácter previo a que se proceda a girar la liquidación;

2ª) Cómo han de tributar las comercializadoras de electricidad a consumidores finales en el IAE, al no estar prevista tal actividad en las tarifas del tributo recogidas en el Anexo I del RDLeg 1175/1990.

2. Ambas cuestiones revisten interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia porque concurre la circunstancia de la letra c) del artículo 88.2 LJCA, por afectar -siquiera potencialmente- a un gran número de situaciones, habida cuenta de que, como se expuso en el auto dictado en el recurso de casación RCA/6913/2019, existen en España 8.131 municipios y 37 empresas comercializadoras.

3. A las dos cuestiones propuestas por la Administración recurrente han de añadirse las otras recogidas en los autos de 13 de junio de 2019, 13 de marzo de 2020 antes mencionados, por las mismas razones allí expuestas, y que son:

(a) Concretar qué ha de entenderse en tales casos como "lugar de realización de las actividades empresariales" a los efectos del cálculo del Impuesto sobre Actividades Económicas, conforme a lo previsto en TRLHL y en el RDLeg 1175/1990; y

(b) Determinar, en el supuesto que de la interpretación de las normas precitadas deba entenderse que a la actividad de comercialización de energía eléctrica le corresponde un epígrafe que únicamente dispone de cuota municipal del IAE -como sería, por ejemplo, el precitado epígrafe 659.9- qué debe abonarse en cada municipio donde se tenga al menos un cliente, si la configuración en tales términos del referido tributo es constitucionalmente admisible y si resulta conforme con el Derecho de la Unión Europea.

4. La presencia de interés casacional objetivo por la razón expuesta hace innecesario determinar si concurre la otra circunstancia alegada por la parte recurrente en el escrito de preparación del recurso para justificar su admisión.

CUARTO.- 1. En virtud de lo dispuesto en el artículo 88.1 LJCA, en relación con el artículo 90.4 LJCA, procede admitir este recurso de casación, cuyo objeto quedará constituido, al presentar interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, por las cuestiones descritas en el punto 1 del razonamiento jurídico anterior.

2. Las normas que, en principio, serán objeto de interpretación son los artículos 90, apartado 1, y 91, apartados 1, 3 y 4, TRLHL, los artículos 11, 15, apartados 1 y 2, 18, apartado 4, RGIAE y las reglas 5.ª, apartado 2.B).e), y



8.ª RDLeg 1175/1990, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras, si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso (artículo 90.4 LJCA).

QUINTO.- Conforme a lo dispuesto por el artículo 90.7 LJCA, este auto se publicará íntegramente en la página Web del Tribunal Supremo.

SEXTO.- Procede comunicar inmediatamente al Juzgado de instancia la decisión adoptada en este auto, como dispone el artículo 90.6 LJCA, y conferir a las actuaciones el trámite previsto en los artículos 92 y 93 LJCA, remitiéndolas a la Sección Segunda de esta Sala, competente para su sustanciación y decisión de conformidad con las reglas de reparto.

Por todo lo anterior,

La Sección de Admisión acuerda:

1º) Admitir el recurso de casación RCA/2656/2020, preparado por el letrado del Organismo Autónomo de Recaudación de la Diputación Provincial de Badajoz, contra la sentencia dictada el 5 de febrero de 2020 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de Badajoz, que estimó el recurso número 181/2019.

2º) Precisar que las cuestiones que presentan interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consisten en:

(a) Determinar si la facultad que corresponde a las entidades locales de liquidar el Impuesto sobre Actividades Económicas comprende la de modificar de oficio la matrícula de dicho impuesto, cuando se constate que el contribuyente no se encuentra correctamente encuadrado en el epígrafe que le corresponde, o si, por el contrario, se exige que la entidad local notifique a la Administración General del Estado tal desajuste a fin de que sea ésta la que efectúe la modificación de la matrícula con carácter previo a que se proceda a girar la liquidación;

(b) Explicitar si conforme a las reglas de la instrucción contenida en el anexo II del Real Decreto Legislativo 1175/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueban las tarifas y la instrucción del Impuesto sobre Actividades Económicas, la actividad de comercialización de electricidad a consumidores finales, desplegada en todo el territorio nacional, debe encuadrarse en el epígrafe 659.9 del anexo I del citado Real Decreto Legislativo, que únicamente dispone de cuota municipal, pero no provincial ni nacional, o bien debería encuadrarse en algún otro epígrafe (como, por ejemplo, el epígrafe 151.5, que lleva por título "Transporte y distribución de energía eléctrica"), que contempla cuota municipal, pero también provincial y nacional;

(c) Concretar qué ha de entenderse en tales casos como "lugar de realización de las actividades empresariales" a los efectos del cálculo del Impuesto sobre Actividades Económicas, conforme a lo previsto en el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, y en el Real Decreto Legislativo 1175/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueban las tarifas y la instrucción del Impuesto sobre Actividades Económicas; y

(d) Determinar, en el supuesto que de la interpretación de las normas precitadas deba entenderse que a la actividad de comercialización de energía eléctrica le corresponde un epígrafe que únicamente dispone de cuota municipal del Impuesto sobre Actividades Económicas -como sería, por ejemplo, el precitado epígrafe 659.9- qué debe abonarse en cada municipio donde se tenga al menos un cliente, si la configuración en tales términos del referido tributo es constitucionalmente admisible y si resulta conforme con el Derecho de la Unión Europea.

3º) Identificar como normas jurídicas que, en principio, habrán de ser objeto de interpretación los artículos 90, apartado 1, y 91, apartados 1, 3 y 4, del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, los artículos 11, 15, apartados 1 y 2, 18, apartado 4, del Real Decreto 243/1995, de 17 de febrero, por el que se dictan normas para la gestión del Impuesto sobre Actividades Económicas y se regula la delegación de competencias en materia de gestión censal de dicho impuesto, las reglas 5.ª, apartado 2.B).e), y 8.ª del Capítulo II del Anexo II del Real Decreto Legislativo 1175/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueban las tarifas y la instrucción del Impuesto sobre Actividades Económicas los artículos 31 y 139.2 de la Constitución Española y, por último, el artículo 3 de la Directiva 96/92/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de diciembre de 1996 sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso.

4º) Publicar este auto en la página Web del Tribunal Supremo.

5º) Comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto.



6º) Remitir, para su tramitación y decisión, las actuaciones a la Sección Segunda de esta Sala, competente de conformidad con las normas de reparto.

Así lo acuerdan y firman.

D. César Tolosa Tribiño

D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo D^a. Inés Huerta Garicano

D. Ángel Ramón Arozamena Laso D. Dimitry Berberoff Ayuda

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ