



Roj: **STSJ MU 563/2015 - ECLI: ES:TSJMU:2015:563**

Id Cendoj: **30030330022015100177**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Murcia**

Sección: **2**

Fecha: **12/03/2015**

Nº de Recurso: **176/2014**

Nº de Resolución: **210/2015**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **ABEL ANGEL SAEZ DOMENECH**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**T.S.J.MURCIA SALA 2 CON/ADMURCIA SENTENCIA: 00210/2015**

**ROLLO DE APELACIÓN núm. 176/2014**

**SENTENCIA núm. 210/2015**

**LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MURCIA**

**SECCIÓN SEGUNDA**

compuesta por los Ilmos. Srs.:

D. Abel Ángel Sáez Doménech

Presidente

D<sup>a</sup>. Leonor Alonso Díaz Marta

D. Joaquín Moreno Grau

Magistrados

ha pronunciado

**EN NOMBRE DEL REY**

la siguiente

**SENTENCIA nº. 210/15**

En Murcia, a doce de marzo de dos mil quince.

En el rollo de apelación nº. 176/14, seguido por interposición de recurso de apelación contra la sentencia 41/2014, de 10 de febrero del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº. 1 de Cartagena dictada en el recurso contencioso administrativo 484/12, tramitado por las normas del procedimiento ordinario, en cuantía 4.774.045,98 euros, en el que figuran como parte apelante la entidad **SABIC INNOVATIVE PLASTICS ESPAÑA SCPA**, representada por la Procuradora D<sup>a</sup>. Eva Escudero Vera, y asistida por el Abogado D. José María García Guirao y como parte apelada el Ayuntamiento de Cartagena, representado por el Procurador D. Asunción Mercader Roca, y asistido por la Abogada D<sup>a</sup>. Brígida Sánchez García, sobre Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras (ICIO); siendo Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. **Abel Ángel Sáez Doménech**, quien expresa el parecer de la Sala.

#### **I.- ANTECEDENTES DE HECHO**

**ÚNICO.-** Presentado el recurso de apelación referido, el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº. 1 de Cartagena, lo admitió a trámite y después de dar traslado del mismo a la Administración demandada para



que formalizara su oposición, remitió los autos junto con los escritos presentados a Sala, la cual designó Magistrado ponente y acordó que quedaran los autos pendientes para dictar sentencia; señalándose para que tuviera lugar la votación y fallo el 27 de febrero de 2015.

## II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO.-** La sentencia apelada inadmite el recurso contencioso administrativo formulado inicialmente contra la desestimación presunta por silencio administrativo del recurso de reposición presentado contra la liquidación emitida por el órgano de gestión tributaria del Ayuntamiento de Cartagena en concepto de Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras por importe de 4.774.045,98 euros y posteriormente ampliado contra la resolución dictada por el Consejero Económico- Administrativo de Cartagena de 27 de diciembre de 2012 que resuelve de forma expresa dicho recurso de reposición.

Llega el Juzgado a la referida conclusión, estimando la causa de inadmisibilidad alegada por la Administración local demandada, por entender que el referido recurso de reposición había sido presentado fuera de plazo y por tanto que la liquidación recurrida había devenido consentida y firme. Dicha liquidación fue notificada a la actora el 18 de febrero de 2012 (folio 533 del expediente). La recurrente discute la eficacia de dicha notificación alegando que la misma no le permitido tener conocimiento del acto notificado habiéndose practicado con vulneración del art. 111 LGT . Sin embargo el Juzgado entiende que debe otorgarse plena validez y eficacia a la notificación efectuada en dicha fecha por los mismos argumentos señalados en la resolución recurrida de 27 de diciembre de 2012. A los argumentos expresados en esta resolución añade que el art. 111 LGT regula la legitimación para recibir la notificación disponiendo que podrá hacerse cargo de la misma cualquier persona que se encuentre en dicho lugar o domicilio y haga constar su identidad, así como los empleados de la comunidad de vecinos o de propietarios donde radique el lugar señalado a efectos de notificaciones o el domicilio fiscal del obligado o su representante. En consecuencia legalmente no se exige una necesaria relación laboral entre la persona que recibe la notificación y el destinatario de ella por lo la recurrente parte de un presupuesto erróneo. En este sentido la STS, Sección 2ª, de 26 de mayo de 2011 , señala que lo trascendente en las notificaciones es determinar si con independencia del cumplimiento de las formalidades legales, el interesado ha llegado a conocer el acto o resolución a tiempo para si lo desea poder reaccionar contra el mismo o, cuando esto no sea posible, si en atención a las circunstancias concurrentes debe presumirse o no que llegó a conocerlo a tiempo. El análisis pormenorizado de la jurisprudencia, muy casuística, pone de manifiesto que al efecto de determinar si debe entenderse que el acto administrativo llegó o debió llegar al conocimiento tempestivo del interesado, los elementos a tener en cuenta, son dos el primero el grado de cumplimiento por la Administración de las formalidades establecidas en la norma en materia de notificaciones, en la medida de que tales formalidades fan dirigidas a garantizar que el acto llegue efectivamente a conocimiento de su destinatario ser conocido; y en segundo lugar, las circunstancias particulares concurrentes en cada caso entre las que deben destacarse, el grado de diligencia demostrada tanto por el interesado como por la Administración, el conocimiento que no obstante el incumplimiento de todas o algunas formalidades legales el interesada haya podido tener del acto por cualesquiera medios y el comportamiento de los terceros que en atención a la cercanía o proximidad geográfica con el interesado, puedan aceptar o aceptan la notificación.

Sigue diciendo que en este caso dadas las circunstancias especiales del domicilio de la interesada facilitado a efecto de notificaciones, la misma no puede alegar el desconocimiento de la notificación realizada el 18 de febrero de 2012, ya que se produjo en el mismo lugar, caseta de vigilancia de acceso a las instalaciones de la actora, que las restantes practicadas en el procedimiento administrativo y en la persona destinada por cuestiones funcionales en la misma y que incluso en alguna otra ocasión también recibió la notificación de otros actos del procedimiento (folio 575 del expediente).

Sigue diciendo que la sentencia de 26 de mayo de 2011 citada señala que todos los citados elementos deben ser ponderados teniendo siempre presente de un lado el principio antiformalista que rige en materia de notificaciones y que en síntesis viene a señalar que lo decisivo no es que se cumplan las formalidades legales, sino que el interesado haya tenido o haya podido tener conocimiento tempestivo del acto; y de otro el principio de buena fe que debe regir las relaciones entre la Administración y los administrados. En lo que a los ciudadanos se refiere esta Sala ha señalado que el principio de buena fe impide que los administrados con su conducta puedan enervar la eficacia de los actos y les impone un deber de colaboración con la Administración en la recepción de los actos de comunicación que aquella les dirija ... lo que supone con carácter general que no cabe que el interesado alegue que la notificación se produjo en un lugar o con persona improcedente cuando recibió sin problemas y sin reparo alguno otras recogidas en el mismo sitio o por la misma persona (con cita de varias resoluciones del TS que mantienen esta tesis).



Por tanto no puede sino concluirse que la notificación practicada el 18 de febrero de 2012 pudo y debió otorgar pleno conocimiento de la resolución notificada a la recurrente, pues se practicó en la misma forma - correo certificado con acuse de recibo- en el mismo lugar -recinto destinado a la vigilancia del acceso a las instalaciones de la recurrente- que el resto de las notificaciones practicadas en vía administrativa e incluso en la misma persona que recibió algunas de las notificaciones practicadas en dicha sede.

Sigue diciendo que atendiendo a la válida notificación de la liquidación realizada el 18 de febrero de 2012, la interposición del recurso de reposición el 3 de abril de 2012 se hizo fuera del plazo de un mes establecido legalmente, lo que determinó de forma irremediable la condición de firme de dicha liquidación, ahora impugnada a través de la impugnación de la resolución presunta o expresa confirmatoria de la misma. Dicha consecuencia no puede quedar supeditada a vicisitudes del procedimiento ocurridas con posterioridad ni a planteamientos teóricos o formales sobre la eficacia del silencio administrativo hasta el punto de llegar a considerar susceptible de ser impugnada una resolución firme. En otras palabras la firmeza de la liquidación no pueden quedar condicionados a actos expresos o presuntos posteriores de la Administración, salvo que se dicten para la revocación o revisión de aquella, que no es el caso.

Termina señalando que la posibilidad de resolver presuntamente el recurso de reposición desestimándolo inicialmente y posteriormente inadmitiéndolo mediante resolución expresa, no es contrario a lo dispuesto por el art. 43.3 de la Ley 30/1992 sin que se aprecie que se haya producido una "reformatio in peius", pues la inadmisibilidad en vía administrativa no impidió efectuar alegaciones en cuanto al fondo en sede judicial, como así ha efectuado, lo que supone que no haberse apreciado la inadmisibilidad en vía judicial, la sentencia habría tenido que entrar a conocer sobre el mismo.

**Fundamenta la parte apelante el recurso de apelación de forma extensa en alegar en primer lugar que el recurso debió ser admitido** por entender que la notificación de la liquidación fue irregular. Para llegar a dicha conclusión después de exponer los tramites del procedimiento seguido ante el Ayuntamiento, seña que el acuse de recibo fue firmado por D. Calixto con DNI NUM000 quien recibió la notificación el 16 de febrero de 2012 diciendo que era empleado de SABIC. Sin embargo la notificación nunca llegó a conocimiento de SABIC, no siendo cierto que esta se haya conformado tácitamente con la liquidación, ya que desde el principio manifestó su disconformidad con la misma lo cual queda constatado por la firma del acta de disconformidad así como por la formulación de alegaciones contra la misma y por todos los recursos interpuestos cuando tuvo conocimiento de los actos realizados. SABIC tiene su domicilio en un complejo industrial de Cartagena integrado por varias plantas productivas y edificios administrativos en el que se fabrican plásticos y derivados, el cual se encuentra a 13 kilómetros de la carretera que se dirige a Alhama de Murcia, el cual tiene su acceso controlado y vigilado. En su entrada existe una caseta de control donde las personas que quieren acceder a dicho complejo deben identificarse o bien hacer entrega de las notificaciones o documentos dirigidos a SABIC (reportaje fotográfico obrante a los folios 620 y siguientes aportado con el recurso de reposición). Existe a su vez un riguroso protocolo de recepción de documentos con una persona que personalmente se encuentra en la caseta, D. Javier , el cual tiene encomendada la firma y recepción de las notificaciones que se reciben. Prueba de que el sistema funciona es que todas las notificaciones realizadas se han recibido perfectamente siendo firmadas por dicha persona. Así la primera notificación de inicio de las actuaciones realizada el 11-10-2010 (folio 3 del expediente), al igual que la segunda de fecha 17-5-11 correspondiente a un requerimiento de información (folio 388), también la tercera de fecha 5-7-11 de otro requerimiento de información (folio 409) y la cuarta del trámite de prueba previo al acta de fecha 17-10-2011 (folio 473). Es precisamente en la notificación más importante por ser la que pone fin al procedimiento en la que se produce una alteración del procedimiento, al hacerse entrega de la misma a una persona distinta, sin que el agente notificados preguntara en ningún momento por un representante legal de la empresa al que hacer entrega de la notificación, sino que simplemente la entregó a quién consideró oportuno. Después de tal alegación el Ayuntamiento nos sorprende tratando de demostrar que la persona que firmó el acuse de recibo era trabajador no de SABI sino de EULEN. Por tanto lo único que puede obtenerse de tales pesquisas es que tal persona trabajaba para esta última empresa y no para SABIC como falsamente se hace constar en el acuse de recibo, todo lo cual conduce a demostrar que la notificación nunca llegó al conocimiento de SABIC. No existe por tanto una prueba directa ni tampoco indiciaria de que la notificación fuera practicada a un empleado de SABIC, ni de que la misma llegara al conocimiento de la ésta.

Por lo que se refiere al fondo del asunto pese a que la sentencia no entra a examinarlo con vulneración del principio de tutela judicial efectiva, entiende que en caso de prosperar el recurso la Sala debe ordenar a dicho Juzgado para que lo resuelva. Ello no obstante pone de manifiesto los motivos por los que considera que la liquidación es improcedente, entendiendo que la regularización practicada carece de fundamentación. Expone en primer lugar las obras realizadas por la actora durante el período comprobado para demostrar que la cuantificación de la base imponible es muy similar a la declarada por la misma. Describe en primer lugar el complejo industrial de SABIC, y luego pasa a señalar los proyectos ejecutados entre los años 2006



a 2010, para concluir que el coste de cada obra para la que solicitó licencia de obras no es otro que el que consta en el certificado facultativo que dirigió todas ellas, sin que de las actuaciones llevadas a cabo por la Administración se desprenda otro distinto. Los únicos datos objetivos son los expuestos. Describe a continuación las actuaciones inspectoras llevadas a cabo por el órgano de gestión tributaria del Ayuntamiento, el cual realiza la regularización considerando como base imponible el sumatorio íntegro de las facturas del inmovilizado correspondientes a dicho período, sin que sirviera de nada que la interesada aportara en el escrito de alegaciones frente al Acta, la relación de facturas que consideraba quedaban dentro de la base imponible (folios 524 y siguientes), ya que el Ayuntamiento había decidido liquidar por el total general de los costes. Ni siquiera se cuantifica cual debería ser la base imponible correspondiente a cada obra, sino que de forma global se genera una base imponible al que le aplica un tipo de 4/100. Desconoce los conceptos que se imputan a cada obra y el motivo por el que todos deben ser gravados, al no existir documentación en el expediente que fundamente la decisión del Ayuntamiento, solamente se hacen manifestaciones genéricas al parecer al amparo de las sentencias dictadas en relación con las centrales solares o parques eólicos, sin mencionar ello no obstante las instalaciones cuyo coste se incluye en la base imponible, ni si cumplen los requisitos exigidos por las citadas sentencias.

Frente a la liquidación SABIC interpuso recurso de reposición. Sin embargo al no haber sido resuelto en el plazo de tres meses decidió formular recurso contencioso-administrativo frente a su desestimación por silencio administrativo. Ello no obstante con posterioridad recibió la notificación de la resolución expresa de dicho recurso inadmitiéndolo por haber sido presentado fuera de plazo de forma improcedente por las razones expuestas con anterioridad (notificación irregular de la liquidación. Entiende que el plazo para presentar el recurso debe contarse desde la fecha en que SABIC tuvo conocimiento de la liquidación. Además la desestima por silencio del recurso de reposición conlleva la imposibilidad de inadmitirlo con posterioridad, ya que convalida, en el caso de que se considere existente, el defecto inicial. Además dice que la notificación es incorrecta porque se hecho a un tercero que no trabajaba para la actora sino para otra empresa como averiguó el propio Ayuntamiento. Además ha quedado demostrado que SABIC en cuanto tuvo conocimiento de la liquidación interpuso un recurso de reposición contra la misma, no siendo lógico suponer que la conociera con anterioridad. Entiende que la inadmisibilidad vulnera el derecho de la actora a obtener una tutela judicial efectiva. Del art. 111 de la Ley 30/1992 puede derivarse que la Ley no exija una relación laboral entre la persona que reciba la notificación y la interesada, al presuponerse por el hecho de que la primera se encuentre en el domicilio de la segunda. Sin embargo en este caso esa presunción no puede ser válida, ya que no se trata de un domicilio al uso, ni tampoco de una oficina o nave dentro de un polígono concreto. El domicilio de la apelante se halla en un punto kilométrico de una carretera nacional con una caseta de control del acceso. Por tanto surgen dudas en cuanto al lugar donde la notificación fue realizada. En dicha caseta no se cuenta el interesado ni su representante sino un tercero ajeno SABIC. El empleado de Correos no puede entregar a la notificación a cualquier persona. Hace falta una perfecta identificación de la misma y de su condición de persona autorizada para recibirla. En este sentido cita la STSJ de la Comunidad Valenciana de 22 de marzo de 2001 . En este caso no solo no se ha indicado la relación que unía a la persona que recibe la notificación con la empresa sino que se indicado de forma inveraz al decir que es trabajadora de la misma. Cita asimismo en apoyo de su tesis la STS de 15-12-1989 , que exige que las formalidades establecidas en garantía del administrado deben ser observadas para que la notificación sean eficaz. Notificar a una persona que no tiene ninguna relación con el interesado supone una vulneración de los requisitos establecidos por la norma además de colarle en una situación de absoluta indefensión con vulneración del art. 24.1 CE . A la misma conclusión se llega de acuerdo con el Reglamento que regula el Servicio de Correos R.D. 1829/1999, de 3 de diciembre (art. 44 ), que señala que la notificación debe realizarse preferentemente al representante de la empresa o subsidiariamente a un empleado de la misma. Dice la sentencia que el art. 111 LGT no exige que exista una relación laboral entre quien recibe la notificación y el interesado. No obstante es preciso que para hacer la notificación a un tercero antes se intente realizar al representante de aquella, algo que no ha sucedido en este caso.

Insiste seguidamente en que la imposibilidad de inadmitir el recurso de reposición de forma expresa cuando previamente ha sido desestimado por silencio administrativo de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo y de la Audiencia Nacional. La Administración una vez que ha incumplido la Ley al resolver el recurso de reposición fuera de plazo, hasta el punto de que la interesada lo había considerado desestimado por silencio elevando el recurso a una instancia superior, no puede oponer una causa de inadmisión basada en una presunta extemporaneidad ya que de esa forma está empeorando la situación del recurrente ( SAN de 1-10-2009 ), ello a pesar de lo dispuesto en el art. 43.3 de la Ley 30/1992 cuando dice que el sentido del silencio administrativo cuando es negativo no vincula a la Administración. Para llegar a tal conclusión hay que tener en cuenta que el silencio es una institución establecida en beneficio del administrado con el fin de castigar el incumplimiento de la Ley por parte de la Administración. El Ayuntamiento sostiene lo contrario citando dos sentencias una del TSJ de Madrid de 21-2-2003 y otra de esta Sala de 19-11-2004, que sin embargo contemplan casos distintos, en los que el recurso no había sido ampliado frente a la resolución expresa dictada por la Administración de





forma tardía del recurso de reposición. Al no haber ampliado el recurso entiende que es lógico que se considere firme la resolución expresa. No hay ninguna sentencia por otro lado que contradiga el criterio manifestado por la Audiencia Nacional en la sentencia antes referida.

Por otro lado en la sentencia apelada se hacen unas consideraciones sobre la "reformatio in peius" de las que discrepa, ya que la inadmisión es una resolución para el recurrente notablemente peor que una desestimación, ya que se le impide el acceso a un pronunciamiento sobre el fondo. Por otro lado decir que las liquidaciones firmes no pueden quedar a expensas de actos expresos o presuntos que se dicten con posterioridad es ir en contra de la jurisprudencia. Así la STS de 7 de febrero de 2000 en la que se dispone que una vez la Administración entra a resolver sobre el fondo no puede después invocar una supuesta extemporaneidad. En este caso la Administración al dictar la resolución expresa debió resolver el fondo y si no lo hizo es porque no tenía argumentos de peso para oponerse al recurso de reposición.

Sigue diciendo que la liquidación es nula por adolecer de falta de motivación. Se dicta sin consultar factura alguna y sin indagar lo más mínimo sobre los conceptos que deberían integrar la base imponible. Las sentencias que últimamente se han dictado en esta materia en relación al ICIO que debe abonarse en obras como parques eólicos o solares etc... no suponen un cheque en blanco para que los Ayuntamientos se lancen a liquidar construcciones complementarias distintas (una fábrica de plásticos concretamente) sin realizar la menor indagación sobre los conceptos que pretende gravar, sin incluir un solo proyecto técnico, sin analizar ni sola factura. Simplemente suma el total de los costes obtenido de un listado aportado por el contribuyente contestando al requerimiento recibido en el que se solicitaba la aportación de las facturas que hacían referencia al inmovilizado del complejo de SABIC y sin ofrecer ninguna justificación del porqué todos, sin ninguna excepción, deben formar parte de la base imponible. Se detiene a continuación en la justificación recogida tanto en el Decreto de 27-1-2012 como en el acta de disconformidad para demostrar tal conclusión señalando que la misma consiste en meras generalidades completamente imprecisas en perjuicio del derecho de defensa.

Asimismo considera improcedente girar una única liquidación para todas las obras finalizadas durante el período inspeccionado, teniendo en cuenta las características de la planta industrial de SABIC y la pluralidad de obras e independencia de cada una respecto del resto. Durante el proceso comprobado se han ejecutado 20 obras distintas cada una con su correspondiente proyecto. Para determinar si ha prescrito el derecho de la Administración a determinar la deuda tributaria por haber transcurrido el plazo de 4 años contado desde la finalización de la obra es necesario que las liquidaciones se hagan de forma individual para cada una de ellas, lo cual también es preciso para analizar si la base imponible de cada una de ellas se ha calculado de forma correcta, máxime teniendo en cuenta que al constar en el expediente las certificaciones del Ingeniero Industrial encargado de la dirección de las mismas con indicación de la fecha de su terminación, nada impedía que las liquidaciones se hubiera realizado de forma individual, sentido en el que se manifestó el TS en sentencia de 8 de marzo de 1999 y 12 de diciembre de 2001 .

Considera además que el derecho de la Administración a liquidar el ICIO ha prescrito en relación con las obras terminadas en 2005, máxime teniendo en cuenta que quedan fuera del período inspeccionado (2006 a 2010). En concreto se refiere a las obras para las que fue concedida licencia de obras en el expediente MA-2005/0926 (Obra Civil del Proyecto General de la Planta de HPP, finalizadas según la certificación que obra en el expediente el 27-12-2005). Por tanto es indiscutible que tales obras se terminaron en esta última fecha y no el 30 de octubre de 2008.

Asimismo considera que las actuaciones inspectoras han tenido una duración superior a 12 meses, lo que supone la prescripción de las obras terminadas antes del mes de marzo de 2008. Las actuaciones inspectoras se iniciaron por comunicación de 11 de octubre de 2010 y finalizaron con la notificación de la liquidación el 22 de marzo de 2012, casi un año y medio después. En el Acta se imputa a la interesada una dilación entre el 10-10-10 y el 22-6-11 por no haber aportado las facturas correspondientes al coste de la construcción de las obras realizadas. Sin embargo tal dilación no es imputable al contribuyente, ya que en todo momento tuvo a disposición del actuario las facturas en la sede de la empresa, alegando la imposibilidad de trasladarlas por enorme volumen. En consecuencia el procedimiento de inspección no interrumpió el plazo de prescripción ( art. 150.2 LGT ). Recuerda a continuación la jurisprudencia existente para determinar si las dilaciones son imputables o no al interesado ( SAN de 9 de octubre de 2008 ).

Dice seguidamente que es improcedente incluir en la base imponible del ICIO nuevos conceptos respecto de los liquidados inicialmente. En este caso afirma que se ha producido un inmotivado cambio de criterio respecto de la liquidación inicial al incluir la totalidad de los costes de ejecución de las obras incluyendo toda la maquinaria accesoria de la misma, cuando en un primer momento solamente tuvo en cuenta el presupuesto de ejecución material de la misma, sin tener en cuenta el importe de las instalaciones, actuación que supone una infracción del principio de confianza legítima, así como del principio que impide a la Administración actuar



contra sus propios actos. Tampoco debió incluir en la base imponible conceptos para los cuales no era preciso obtener licencia de obras (art. 100.1 TRLHL) como señaló la sentencia del Juzgado de Cartagena de 28 de julio de 2011. Según dicha sentencia para formar parte de la base imponible todos los conceptos han de forma parte del proyecto aportado con ocasión de la solicitud de la licencia (excluyendo la maquinaria o equipos no incluidos en dicho proyecto), ello sin olvidar las matizaciones realizadas por esta Sala al resolver en sentencia de 29-10-2012 el recurso de apelación formulado contra dicha sentencia. Aun así entiende que los supuestos contemplados son muy distintos, ya que en el caso examinado en dicha sentencia el Ayuntamiento había acreditado que toda la maquinaria integrada en el proyecto respondía a una misma unidad funcional y por tanto debía formar parte de la base imponible.

En este caso insiste en afirmar que la Administración se ha limitado a sumar los costes del inmovilizado facilitados por la interesada sin hacer ninguna otra averiguación, ni aportar ningún otro documento. Tampoco ha existido un proyecto unitario al solicitar la licencia de actividad. Lo único que hay son dos presupuestos para los cuales se solicitó la licencia de obras y los certificados del director facultativo de las mismas conformando su coste. Además según la STS de 14-5-2010 se dice que no se incluirá en la base imponible el coste de los equipos, maquinaria e instalaciones siempre que sean construidos fuera de la obra, que se incorporen a la misma y que por sí mismos no necesiten de licencia urbanística o de obras, salvo que se consideren inseparables de la misma o formen parte del proyecto para el que se solicita la licencia de obras y carezcan de identidad propia respecto a la construcción realizada, sentido en el que también se pronunció el TS en sentencia de 18 de enero de 1995. También esta Sala en sentencia de 29-10-2010 ha asumido el criterio fijado por el Tribunal Supremo (rollo de apelación 145/10), recalcando la necesidad de que el concepto forme parte del proyecto para el que se solicita la licencia.

En consecuencia entiende que no existe motivo alguno para que la Administración se haya separado del criterio inicialmente tenido en cuenta, ni para justificar el incremento de la base imponible, siendo la motivación de la liquidación totalmente deficitaria.

Señala asimismo que no es aplicable en este caso la jurisprudencia relativa a las plantas de generación de energía (incluyendo la maquinaria cuando sea inseparable de la propia obra y se integre en el proyecto que haya servido de base para solicitar la licencia de obras). En este caso ya manifiesto cuales eran las facturas que cumplían con los requisitos exigidos por la jurisprudencia, quedando las demás fuera del ámbito del proyecto al no ser inseparable de la obra y no formar parte del mismo u ostentar identidad propia respecto de la construcción. No obstante dada la falta de motivación de la liquidación se ignoran los motivos por los cuales la Administración considera que todos los conceptos incluidos en la base son inseparables de la obra. Es más dado que tan siquiera fueron requeridas las facturas relativas a los mismos, duda que fueran mínimamente analizados (en este sentido cita la STSJ de Murcia de 16-3-2001).

Por otro lado en el caso de que se entienda que cabe incluir los trabajos de colocación y montaje de la maquinaria e instalaciones habría que analizar las partidas que son incluibles, teniendo que estar a la naturaleza y funcionalidad autónoma de los mismos respecto de la construcción. La jurisprudencia en estos casos señala como incluibles los trabajos de montaje e instalación excluyendo el coste de los propios elementos que analiza. De acuerdo con la jurisprudencia que cita concluye afirmando que en los costes de las sometidas a inspección figura lógicamente la maquinaria e instalaciones cuya inclusión en la base imponible sin embargo no ha quedado suficientemente acreditada por el Ayuntamiento, en primer lugar por no formar parte del proyecto de ejecución presentado para obtener la licencia de obra y en segundo lugar por no haberse acreditado su plena integración funcional dentro de la obra. Dichos elementos debe tener la calificación de bienes muebles, ya que se pueden modificar, sustituir sin que resulte afectados el resto de los elementos de la instalación razón por la cual dichos elementos deben excluirse en este caso de la base imponible. Es cierto que en los supuestos de centrales de generación de energía la jurisprudencia ha señalado que deben formar parte de la base imponible no solo los costes de ejecución, sino también el de la maquinaria o instalaciones, pero ello es así principalmente porque la instalación responde a una única unidad funcional, de forma que no puede comprenderse la construcción si no es para dar soporte a un todo. En el caso de la actora esas consideraciones no tienen sentido, ya que estamos ante diversas obras en plantas diferentes sin relación entre sí y sin responder a una única unidad funcional.

Termina suplicando que se dicte sentencia en la que estimando el recurso de apelación, se estime el recurso contencioso administrativo anulando la liquidación o subsidiariamente, disponga la retroacción del expediente al Juzgado para que dicte sentencia sobre el fondo del asunto.

**Por su parte el Ayuntamiento apelado** se opone al recurso de apelación formulado y solicita se confirme la sentencia recurrida por sus propios fundamentos, al entender conforme a derecho la inadmisibilidad declarada en el mismo por haber sido presentado el recurso de reposición fuera del plazo de un mes legalmente establecido. Señala que la apelante alega que la notificación de la liquidación no es válida por haberse hecho a



un tercero. Sin embargo según el art. 111 LGT *cuando la notificación se practique en el lugar señalado al efecto por el obligado tributario o por su representante, o en el domicilio fiscal de uno u otro, de no hallarse presente en el momento de la entrega, podrá hacerse cargo de la misma cualquier persona que se encuentre en dicho lugar o domicilio y haga consta su identidad, así como los empleados de la comunidad de vecinos o de propietarios donde radique el lugar señalado a efectos de notificaciones o domicilio fiscal del obligado o su representante.*

En la cartulina de recepción de la notificación controvertida obrante al folio 533, constan absolutamente todos los datos necesarios. Incluso el objeto notificado. En cuanto al lugar, la singularidad de este y las medidas de seguridad tomadas por SABIC para el acceso hacen que sea imposible equivocarse de sitio (sitio emblemático en la comarca ubicado en la kilómetro 13 de la carretera. En él se han hecho todas las notificaciones siendo imponible que en el mismo se halle una persona extraña a SABIC o que no estuviera autorizada para encontrarse allí., precisamente por las medidas de seguridad y medidas de control de entregas tomadas por dicha empresa. El empleado de correos que hizo la entrega es el mismo que hizo las anteriores y por tanto conoce la zona. Los receptores, D. Javier en las anteriores y D. Calixto en la controvertida, tienen idéntica relación con la empresa, a pesar de que se halla tratado de ocultar ese dato. No son trabajadores de SABIC pero están en el lugar con su consentimiento y con las funciones atribuidas por esta. Ha quedado acreditado su condición de vigilantes que tienen la misión de recibir documentos. La jurisprudencia en casos como el presente dan por buenas las notificaciones recibidas por terceros, incluso cuando se trata de un vigilante de seguridad ( SSTS de 11-10-2005 , 6-6-2006 , 16-12-2010 , 25-6-2011 o 2-6- 2011 (la última realizada en el domicilio del destinatario a un vigilante de seguridad).

En el aviso de recibo constan todos los datos necesarios, como nombre y apellidos del receptor, nombre del notificador y firmas de ambos. Por otro lado consta la relación que el receptor declara a pesar de que no es un dato obligatorio requerido por la Ley 30/1992 y cuya exigibilidad se matiza mucho por la jurisprudencia. Además identifica el documento notificado, con referencia a su naturaleza, al acto y al número de expediente. Todos los demás datos están expresados con claridad. Además se produjo al primer intento.

Consta en el expediente que el 3 de abril el Ayuntamiento solicitó de la Tesorería General de la Seguridad Social una información acerca de las personas que han recibido las notificaciones: D. Javier y D. Calixto . El 19 de abril la Seguridad Social contestó en el sentido de que no podía facilitar tales datos. El 25 de abril se solicitó el mismo informe a EULEN SEGURIDAD que contestó señalando que en la fecha de la notificación, febrero de 2012, ambos constan como empleados de dicha empresa y están dados de alta en la Seguridad Social. El 26 de abril se formuló un segundo requerimiento a la Seguridad Social, contestando en el mismo sentido que EULEN. De esta forma que la apelante acepta como válida la notificación realizada a uno de estos empleados (D. Javier ) que se hallaba en la caseta de acceso al recinto, no puede negar la misma efectividad respecto del segundo empleado, al tener ambos las mismas condiciones y relación.

De ahí que la sentencia apelada sea correcta cuando dice que teniendo en cuenta las especiales características del domicilio de la actora y del protocolo de notificación reconocido por la misma, no pueda alegar el desconocimiento de la resolución notificada el 18 de febrero de 2012, pues la notificación se hizo en el mismo lugar, caseta de vigilancia de acceso a las instalaciones de la actora, que las restantes practicadas en el procedimiento y en la persona destinada funcionalmente a recibirla, la cual además recibió la notificación de otros actos en el mismo procedimiento.

Todas las notificaciones realizadas en el procedimiento lo han sido en la caseta en cuestión y constan en el procedimiento otras notificaciones realizadas a D. Calixto (folio 572), como es la notificación realizada el 9 de mayo de 2012, la cual no ha sido cuestionada de adverso.

Se alega que el hecho de que no se resolverá el recurso de reposición en el plazo de tres meses abre la vía para que se tengan que examinar las cuestiones de fondo con base en la SAN de 1-10-2009 . No se ha encontrado sin embargo ninguna otra sentencia del TS o de los TSJ que mantengan dicha tesis. El silencio administrativo no puede constituir un efecto constitutivo de un derecho previamente perdido. Es razonable que al tratarse de un instituto procedimental se hayan admitido en beneficio del administrado reclamaciones presentadas después de transcurrir el plazo desde el día siguiente a producirse el silencio ( SSTS de 8-7-1996 , 15-12-2010 , 17-11-2011 ). Pero tiene también la consecuencia de que no produce efecto constitutivo de derecho alguno y no puede por tanto legitimar la entrada en el fondo del asunto cuando ya antes del silencio no se tenía tal derecho.

Tampoco la inadmisibilidad del recurso origina una reformatio in peius del interesado, ya que la pérdida del derecho a que se entre a conocer sobre el fondo del asunto no se produce por la inadmisión (mediante la resolución dictada fuera de plazo), sino por la formulación fuera de plazo del recurso de reposición, de forma que la situación del sujeto pasivo es la misma. Además siendo de aplicación supletoria el derecho común ( art. 7.2 LGT ), el art. 43.3 de la Ley 30/1992 establece que en los casos de silencio desestimatorio la resolución posterior se dictara sin vinculación ninguna al sentido del silencio. Igualmente el art. 14.2 TRLHL 2/2004, de 5



de marzo, señala que el recurso se entenderá desestimado cuando no haya recaído resolución en plazo, lo cual debe interpretarse en concordancia con lo anteriormente dicho, en el sentido de que no produce la estimación y de que el sujeto puede continuar con la vía de los recursos.

El silencio negativo por tanto es puramente procedimental y no puede producir el efecto constitutivo de un derecho previamente perdido y no puede legitimar la entrada en el fondo del asunto cuando ya antes del silencio no se tenía tal derecho. Si el acto administrativo no fue recurrido en plazo, la falta de respuesta administrativa en plazo del recurso de reposición no subsana la extemporaneidad, al ser una cuestión objetiva. De otro modo dos casos idénticos inadmisibles podrían tener distinto resultado, según conteste o no la Administración.

El derecho a obtener una tutela judicial efectivo no solo lo tiene la recurrente sino ambas partes, y queda perfectamente cumplido no solo cuando la sentencia entra a resolver el fondo, sino también cuando declarada la inadmisibilidad del recurso.

Sobre la afirmación de que una vez que la Administración ha entrado a conocer sobre el fondo del asunto no puede alegar después la extemporaneidad, señala que en el presente caso la Administración no ha resuelto sobre el fondo, sin que por tanto haya actuado contra sus propios actos.

En consecuencia procede la inadmisibilidad del recurso de acuerdo con art. 69 c) LJCA al haber sido interpuesto contra un acto no susceptible de impugnación, por ser consentido y firme.

Por último, sobre las cuestiones de fondo planteadas, para el supuesto de que fuera estimada la apelación en lo que se refiere a la causa de inadmisibilidad, da por reproducidas las alegaciones contenidas en el acta de inspección, en el informe del inspector actuante de 18-11-2011 y en el Decreto de 27-1-2012 (en relación a la caducidad, falta de motivación e indefensión), todos ellos aportados con la contestación a la demanda. Igualmente aportó con la misma la licencia de actividad tramitada por la actora, el extracto del proyecto general presentado al Ayuntamiento donde se incluye la maquinaria tanto en la memoria como en el presupuesto, así como un oficio admitiendo el cambio de denominación (licencia de actividad concedida LA2004/2). De este modo a tenor del certificado final de obra del Ingeniero redactor del proyecto las obras fueron terminadas en noviembre de 2008 (folio 443). En este sentido es independiente la forma administrativa utilizada por la contraparte de dividir la obra en fases, cuando la obra está dispuesta para su fin, al ser todo un complejo necesario en la fecha de terminación e instalación del total que consta en el certificado de obra. De este modo no existe prescripción. Nos encontramos pues ante una instalación compleja, en la que la maquinaria y la obra civil forman un bloque inherente e inseparable para la finalidad a la que está dirigida (cita en tal sentido las SSTSJ de Murcia de 29-10-2012, dictada en el rollo de apelación 208/12 y la sentencia 919/12 y la de 26 de septiembre de 2013, ambas siguiendo el criterio sentado por la STS de 14 de mayo de 2010, al considerar que la maquinaria forma parte de la base imponible al ser necesaria para el fin de la misma. Por tanto, teniendo en cuenta además que la maquinaria está incluida en el proyecto que obtuvo la licencia, debe ser incluida en la base imponible.

**SEGUNDO.-** Se aceptan los hechos y fundamentos de derecho de la sentencia apelada en cuanto no resulten contradictorios con los de la presente sentencia.

Es sabido que el objeto del recurso de apelación está constituido por la sentencia apelada. Es esencial por tanto hacer una crítica de la misma, rebatiendo sus argumentos para que dicho recurso pueda prosperar. Como señala la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 26 de octubre de 1998 y 22 de junio de 1999, el recurso de apelación tiene por objeto la depuración de un resultado procesal obtenido en la instancia, de tal modo que el escrito de alegaciones del apelante ha de contener una crítica de la sentencia impugnada que es la que debe servir de base para la pretensión sustitutoria del pronunciamiento recaído en primera instancia.

Por otro lado la jurisprudencia ( sentencias de 24 de noviembre de 1987, 5 de diciembre de 1988, 20 de diciembre de 1989, 5 de julio de 1991, 14 de abril de 1993 ), ha venido reiterando que en el recurso de apelación se transmite al Tribunal "ad quem" la **plena competencia para revisar y decidir todas las cuestiones planteadas**, por lo que no puede revisar de oficio los razonamientos de la sentencia apelada, al margen de los motivos esgrimidos por el apelante como fundamento de su pretensión, que requiere la individualización de los motivos opuestos, a fin de que puedan examinarse dentro de los límites y en congruencia con los términos en que ésta venga ejercitada, **sin que baste con que se reproduzcan los fundamentos utilizados en la primera instancia, puesto que en el recurso de apelación lo que ha de ponerse de manifiesto es la improcedencia de que se dictara la sentencia en el sentido en que se produjo**. Por lo tanto los recursos de apelación deben contener una argumentación dirigida a combatir los razonamientos jurídicos en los que se basa la sentencia de instancia. No es admisible, en esta fase del proceso, plantear, sin más el debate sobre los mismos términos en que lo fue en primera instancia, como si en ella no hubiera recaído sentencia, pues con ello se desnaturaliza la función del recurso, ello sin perjuicio claro está de recordar que el recurso de apelación es un "**novum iudicium**" (Sentencia del TC 1998\101, de 18 de mayo), **que permite la revisión "ex novo" de los hechos y de las pruebas**





**practicadas** y, por consiguiente, valorar aquellos y éstas en conciencia, **pudiendo llegar a un pronunciamiento contrario al efectuado en la instancia** ( auto del TC 122/98, de 1 de junio y las varias sentencias del propio TC que allí se citan). Como sostiene el Tribunal Supremo, el recurso de apelación transmite al Tribunal "ad quem" la plenitud de competencia para resolver y decidir todas las cuestiones planteadas en la primera instancia, lo que significa un examen crítico de la sentencia apelada, para llegar a la conclusión de si se aprecia o no en ella la errónea aplicación de una norma, la incongruencia, "... la indebida o defectuosa apreciación de la prueba..." o cualesquiera otras razones que se invoquen para obtener la revocación de la sentencia apelada ( STS de 17 de enero de 2000 ).

Dos son las cuestiones a examinar en el presente caso, la primera determinar si el recurso contencioso administrativo fue correctamente inadmitido por la sentencia de instancia, y la segunda examinar solamente en caso de entender que el recurso estuvo mal inadmitido, las cuestiones de fondo planteadas por la apelante contra la liquidación de ICIO impugnada.

**TERCERO.-** Para resolver la primera de dichas cuestiones procede partir de la jurisprudencia existente en materia de notificaciones a personas jurídicas que viene siendo aplicada de forma reiterada por la Sala.

Sobre este particular procede recordar que el art. 59. 2 de la Ley 30/92 (y también el art. 111 LGT 58/2003) permite hoy cuando el contribuyente, incluso tratándose de personas jurídicas, no se halle en su domicilio que la correspondiente cédula pueda ser entregada a cualquier persona que se encuentre en el mismo, siempre que: a) reúna las condiciones generales de capacidad para asumir la obligación jurídica derivada de la recepción; b) conste su identificación; y c) conste su aceptación o firma. La Ley no exige expresamente como hacía el art. 80. 2 LPA de 1958 que se exprese el parentesco con el contribuyente o la razón de permanencia en aquel domicilio, ni por lo tanto la relación que une a la persona que recibe la notificación con la empresa destinataria de la misma

Así el art. 111 LGT 58/2003 dice 1. *Cuando la notificación se practique en el lugar señalado al efecto por el obligado tributario o por su representante, o en el domicilio fiscal de uno u otro, de no hallarse presentes en el momento de la entrega, podrá hacerse cargo de la misma cualquier persona que se encuentre en dicho lugar o domicilio y haga constar su identidad, así como los empleados de la comunidad de vecinos o de propietarios donde radique el lugar señalado a efectos de notificaciones o el domicilio fiscal del obligado o su representante.*

*2. El rechazo de la notificación realizado por el interesado o su representante implicará que se tenga por efectuada la misma.*

Por tanto tratándose de personas jurídicas la notificación puede hacerse, cuando no se halle su representante legal en el domicilio social, a cualquier persona que se encuentre en el mismo, ya sea empleado, conserje, dependiente u otro, quedando éstos, desde aceptan esta responsabilidad al estampar su firma, a cargo de ponerla en conocimiento de dicho representante legal o de quien tenga la responsabilidad de tomar decisiones respecto del acto notificado.

Ello sin olvidar que la finalidad básica de toda notificación consistente en lograr que el contenido del acto llegue realmente a conocimiento de su natural destinatario, en toda su integridad sustantiva y formal y en una fecha indubitada, que posibilite sin dificultad hacer el cómputo del plazo previsto para que el interesado pueda actuar válidamente en defensa de su derecho. La Ley para lograr este objetivo arbitra un sistema de garantías que si se observan puntualmente, permiten atribuir a quien haya sido correctamente notificado las consecuencias negativas de su pasividad, retraso o abstención; siendo primordial, en consecuencia, el factor cognoscitivo. Por tanto, si por cualquier disfunción en el mecanismo de la diligencia practicada a través del servicio postal, existen dudas razonables de que la fecha consignada en el acuse de recibo, no coincide con la que el afectado llegó a tener conocimiento del acto, ante el incumplimiento de alguno de los requisitos exigidos por el art. 59.2 de la Ley 30/92 o en el art. 111 LGT la solución más consecuente con el espíritu de la Ley y con el principio constitucional de la tutela judicial efectiva ( art. 24 C.E. ), es entender desvirtuada la ficción jurídica sobre la que se asienta la notificación por correo, cuando no suscribe el acuse de recibo el propio interesado, considerando en tal caso defectuosa la diligencia ( STS de 14-10-92 ).

No sucede tal circunstancia, sin embargo en el presente caso, en el que en la cartulina de recepción de la notificación controvertida obrante al folio 533, constan absolutamente todos los datos necesarios para considerar válida y eficaz la notificación.

En cuanto al lugar, la singularidad de éste y las medidas de seguridad tomadas por SABIC para el acceso hacen que sea imposible equivocarse de sitio (ubicado en el kilómetro 13 de la carretera que Cartagena-Alhama de Murcia). En él se han hecho todas las notificaciones siendo imponible que en el mismo se halle una persona extraña a SABIC o que no estuviera autorizada para encontrarse allí, precisamente por las medidas de seguridad y medidas de control de entregas tomadas por dicha empresa. El empleado de correos que hizo



la entrega es el mismo que hizo las anteriores y por tanto conocía la zona. Los receptores, D. Javier en las anteriores notificaciones y D. Calixto , en la controvertida, tenían la misma relación con la empresa, a pesar de que la apelante no aluda a este dato en el recurso de apelación. Es cierto que no eran trabajadores de SABIC, pero se encontraban en el lugar (caseta de acceso a las instalaciones) con su consentimiento y con las funciones atribuidas por dicha empresa. Ha quedado acreditado su condición de vigilantes de seguridad cuya misión era precisamente la controlar el acceso de entrada y recibir documentos.

La jurisprudencia en casos como el presente dan por buenas las notificaciones recibidas por terceros ( SSTS de 11-10- 2005 , 6-6-2006 , 16-12-2010 , 25-6-2011 o 2-6-2011 ), la última referida a la notificación realizada en el domicilio del destinatario a un vigilante de seguridad.

En el acuse de recibo constan todos los datos necesarios, como nombre y apellidos del receptor, nombre del notificador y firmas de ambos. Por otro lado consta la relación que el receptor declara (ser empleado de SABIC) a pesar de que no es un dato obligatorio requerido por la Ley 30/1992. Además identifica el documento notificado, con referencia a su naturaleza, al acto y al número de expediente. Todos los demás datos están expresados con toda claridad.

Consta en el expediente que el 3 de abril el Ayuntamiento solicitó de la Tesorería General de la Seguridad Social una información acerca de las personas que han recibido las notificaciones: D. Javier y D. Calixto . El 19 de abril la Seguridad Social contestó en el sentido de que no podía facilitar tales datos. El 25 de abril el Ayuntamiento solicitó el mismo informe a EULEN SEGURIDAD que contestó señalando que en la fecha de la notificación, febrero de 2012, ambos constaban como empleados de dicha empresa (EULEN) y estaban dados de alta en la Seguridad Social. El 26 de abril se formuló un segundo requerimiento a la Seguridad Social, contestando en el mismo sentido que EULEN. De esta forma si la apelante acepta como válida la notificación realizada a uno de estos empleados (D. Javier ) que se hallaba en la caseta de acceso al recinto, no puede negar la misma efectividad respecto del segundo empleado, D. Calixto , al tener ambos las mismas condiciones y relación con la empresa destinataria de la notificación.

De ahí que la sentencia apelada sea correcta cuando dice que teniendo en cuenta las especiales características del domicilio de la actora y el protocolo de notificación reconocido por la misma, ésta no puede alegar desconocer la resolución notificada el 18 de febrero de 2012, pues la notificación se hizo en el mismo lugar, caseta de vigilancia de acceso a las instalaciones de la actora, que las restantes practicadas en el procedimiento y en la persona destinada funcionalmente a recibirla, D. Calixto , el cual además recibió la notificación de otros actos en el mismo procedimiento.

Todas las notificaciones realizadas en el procedimiento lo han sido en la caseta en cuestión y constan en el procedimiento otras notificaciones realizadas a D. Calixto (folio 572), como es la notificación realizada el 9 de mayo de 2012, la cual no ha sido cuestionada de adverso, cuestión sobre la que asimismo guarda silencio el recurso de apelación.

Por otro lado se alega que el hecho de que no se resolviera el recurso de reposición en el plazo de tres meses abre la vía para que se tengan que examinar las cuestiones de fondo con base en la SAN de 1-10-2009 . Sin embargo en opinión de esta Sala el silencio administrativo no puede constituir un efecto constitutivo de un derecho previamente perdido. Es razonable que al tratarse de un instituto procedimental se hayan admitido en beneficio del administrado reclamaciones presentadas después de transcurrir el plazo desde el día siguiente a producirse el silencio ( SSTS de 8-7-1996 , 15-12-2010 , 17-11-2011 ). Pero tiene también la consecuencia de que no produce efecto constitutivo de derecho alguno y no puede por tanto legitimar la entrada en el fondo del asunto cuando ya antes del silencio no se tenía tal derecho.

Tampoco la inadmisibilidad del recurso origina una "reformatio in peius" del interesado, ya que la pérdida del derecho a que se entre a conocer sobre el fondo del asunto no se produce por la inadmisión (mediante la resolución dictada fuera de plazo), sino por la formulación fuera de plazo del recurso de reposición, de forma que la situación del sujeto pasivo es la misma. Además siendo de aplicación supletoria el derecho común ( art. 7.2 LGT ), el art. 43.3 de la Ley 30/1992 establece que en los casos de silencio desestimatorio la resolución posterior se dictara sin vinculación ninguna al sentido del silencio. Igualmente el art. 14.2 TRLHL 2/2004, de 5 de marzo, señala que el recurso se entenderá desestimado cuando no haya recaído resolución en plazo, lo cual debe interpretarse en concordancia con lo anteriormente establecido por el art. 43.3 de la Ley 30/1992 .

El silencio negativo por tanto es puramente procedimental y no puede producir el efecto constitutivo de un derecho previamente perdido y no puede legitimar la entrada en el fondo del asunto cuando ya antes del silencio no se tenía tal derecho. Si el acto administrativo no fue recurrido en plazo, la falta de respuesta administrativa en plazo del recurso de reposición no subsana la extemporaneidad. De otro modo dos casos idénticos inadmisibles podrían tener distinto resultado, según conteste o no la Administración dentro de plazo al recurso de reposición.



El derecho a obtener una tutela judicial efectivo no solo lo tiene la recurrente sino ambas partes, y queda perfectamente cumplido no solo cuando la sentencia entra a resolver el fondo, sino también cuando declarada la inadmisibilidad del recurso aplicando la normativa vigente como de forma reiterada ha declarado el Tribunal Constitucional.

Sobre la afirmación de que una vez que la Administración ha entrado a conocer sobre el fondo del asunto no puede alegar después la extemporaneidad, procede señalar que en este caso la Administración no ha resuelto sobre el fondo. La falta de resolución del recurso de reposición en plazo posibilita al interesado entenderlo desestimado por silencio Administrativo. Sin embargo según el art. 43.3 de la Ley 30/1992, la Administración, que siempre está obligada a resolver de forma expresa, no queda al dictar la resolución fuera de plazo, vinculada por el sentido del silencio.

En consecuencia es correcta la inadmisibilidad declarada en la sentencia apelada de acuerdo con art. 69 c) LJCA al haber sido interpuesto contra un acto no susceptible de impugnación, por ser consentido y firme.

**CUARTO.-** En razón de todo ello procede desestimar el recurso de apelación, por ser la sentencia apelada conforme a derecho, sin necesidad de entrar a conocer sobre las cuestiones de fondo planteadas; con expresa imposición de las costas de esta instancia a la parte apelante, de acuerdo con lo dispuesto en art. 139.2 de la Ley Jurisdiccional.

En atención a todo lo expuesto, Y POR LA AUTORIDAD QUE NO S CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

## FALLAMOS

Desestimar el recurso de apelación 176/14 interpuesto por **SABIC INNOVATIVE PLASTICS ESPAÑA SCPA** contra la sentencia 41/2014, de 10 de febrero del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº. 1 de Cartagena dictada en el recurso contencioso administrativo 484/12, que se confirma por sus propios fundamentos, con expresa imposición de las costas de esta instancia a la parte apelante.

Notifíquese la presente sentencia, que es firme al no darse contra ella recurso ordinario alguno.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación a los autos principales, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.