

## BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NFJ083768

### TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

Sentencia 2077/2021, de 4 de mayo de 2021

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Rec. n.º 66/2019

#### SUMARIO:

**IAE. Gestión.** Los motivos impugnatorios son en esencia los siguientes: naturaleza tributaria y no censal del objeto del recurso; prescripción ejercicio 2011, e incorrecta imputación del coeficiente de ponderación en relación a la cifra de negocios. Sobre las liquidaciones tributarias de autos NO se ha prescindido de forma total y absoluta del procedimiento aplicable, y ello se constata de un mero contenido del expediente administrativo. De acuerdo con la STS de 11 de diciembre de 2017, recurso n.º 3175/2016 (NFJ069016) los períodos descritos por la Administración tributaria como 187 días de dilaciones (49 días por solicitudes de aplazamiento por el obligado tributario y 138 días relativos a no aportación o aportación parcial de documental) imputables a la interesada, no interrumpen (en especial los citados 138 días) la prescripción del ejercicio 2011, ya que no se ha motivado suficientemente por aquella la trascendencia de los documentos reclamados o requeridos y no aportados o insuficientemente aportados para el curso de las investigaciones inspectoras, sino que se limita a describir la causa originadora de dilación de los períodos relacionados, sin que pueda subsanarse esta falta de motivación con la que pormenorizadamente en sede de recurso de apelación efectúa la defensa de la entidad Xaloc, sin que sea suficiente por lo demás una mera advertencia al contribuyente de la posibilidad de tener como imputado a éste el período de dilación computable. En consecuencia, se ha de estimar la pretensión actora de prescripción del ejercicio 2011 y por ende procede la anulación de la liquidación complementaria a ese ejercicio. **Cuota. Coeficiente de ponderación. Grupos de sociedades.** La controversia gira en torno a si el coeficiente de ponderación debe aplicarse sobre la cifra de negocios de la aquí actora o sobre el grupo mercantil del art 42 Ccom. De acuerdo con la STS de 6 de marzo de 2018, recurso n.º 181/2017 (NFJ069789), parecería que el importe neto de la cifra de negocios debe ser considerado en nuestro caso a título individual (volumen de negocios de la empresa afectada, la aquí apelante), aunque pertenezca a un grupo mercantil, ahora bien, no es cierto como afirma la actora que ésta no tenga la obligación de consolidar contablemente sus cuentas anuales, a la vista del documento de Depósito de cuentas del año 2012 en el Registro Mercantil de Barcelona de la sociedad dominante, en el que se integra la entidad aquí recurrente, aportado por la defensa de la apelada junto a su oposición al recurso de apelación planteado de contrario, en donde se hace constar expresamente a la recurrente como entidad incluida dentro del grupo de empresas que se rigen por la consolidación contable y que por ende, está obligada a consolidar contablemente con el resto de entidades del grupo de sociedades en cuestión. En consecuencia, no yerra la Xaloc al aplicar un coeficiente de ponderación del 1,35% por entender aquélla que el importe neto de la cifra de negocios era la correspondiente al grupo de sociedades que ascendía a más de 100 millones de euros.

#### PRECEPTOS:

RDLeg. 1175/1990 (Tarifas e Instrucción del IAE), Tarifas, secc. 1.ª., Epígrafe 969.2.

RD 243/1995 (Gestión IAE), arts. 10 y 11.

Ley 30/1992 (LRJAP y PAC), art. 62.

RDLeg. 2/2004 (TR LHL), arts. 82 y 86.

#### PONENTE:

*Don Andrés Maestre Salcedo.*

### TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

RECURSO DE APELACIÓN n.º 66/2019

Partes : CASINO CASTILLO PERELADA, S.L.U. C/ XALOC, XARXA LOCAL DE MUNICIPIS DE LA DIPUTACIO DE GIRONA

### SENTENCIA

Ilmos. Sres.

PRESIDENTE:

D.<sup>a</sup> MARÍA ABELLEIRA RODRÍGUEZ

MAGISTRADOS:

D.<sup>a</sup> EMILIA GIMENEZ YUSTE

D. ANDRÉS MAESTRE SALCEDO

En la ciudad de Barcelona, a cuatro de mayo de dos mil veintiuno.

VISTO POR LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA (SECCIÓN PRIMERA), constituida para la resolución de este recurso, ha pronunciado en el nombre del Rey, y en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que nos confieren la Constitución y las leyes, la siguiente sentencia, en el rollo de apelación nº 66/2019, interpuesto por la representación procesal (Ricard Fernández Ribas) de Casino Castell de Peralada SLU (al que se ha adherido parcialmente la contraparte procesal, la entidad Xaloc), contra la sentencia nº 15/2019 de 10 de enero del JCA nº 3 de Girona, recaído en procedimiento ordinario nº 109/2016-C, habiendo comparecido como parte apelada la entidad Xaloc (Xarxa local de municipis de la Diputació de Girona), representada y defendida por la letrada sra M<sup>a</sup> Regina Franquès.

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Andrés Maestre Salcedo, quien expresa el parecer de la SALA.

La presente resolución que se basa en los siguientes,

### ANTECEDENTES DE HECHO

#### Primero.

. La sentencia apelada contiene como fallo, el siguiente tenor:

" Primero: Desestimar y desestimo el presente recurso contencioso-administrativo.

#### Segundo.

No efectuar condena en costas".

#### Segundo.

Contra dicha resolución se interpuso recurso de apelación por la parte demandante (a la que se adhirió parcialmente la parte demandada en el aspecto referido a que las cuestiones objeto de controversia no son de materia censal sino tributaria), al que se opuso parcialmente (en la parte en la que no se ha adherido) la parte demandada, siendo admitido el recurso por el juzgado "a quo", con remisión de las actuaciones a este Tribunal, previo emplazamiento de las partes, personándose en tiempo y forma ambas partes litigantes.

#### Tercero.

Sustanciada en legal forma la citada apelación, y tras una serie de vicisitudes procesales (baja por enfermedad del anterior Magistrado ponente), se señaló a efectos de votación y fallo la fecha correspondiente, habiéndose cumplido y observado en nuestro procedimiento las prescripciones legales.

**FUNDAMENTOS JURIDICOS**

**Primero.** *Objeto de la apelación y posiciones de las partes. Naturaleza jurídica de la apelación.*

El objeto de la presente apelación es la sentencia nº 15/2019 de 10 de enero recaída en procedimiento ordinario nº 109/16-C del Juzgado Contencioso-Administrativo nº 3 de Girona, cuyo fallo ha sido reproducido en el antecedente de hecho primero de esta sentencia. Al respecto, se ha de incidir que el objeto litigioso es la resolución expresa de la demandada de 26-4-16 desestimatoria en reposición del recurso en tal sentido entablado por la actora, contra la previa resolución administrativa recaída en expediente nº 2014/000074 de 22-1-16, desestimatoria de las alegaciones actoras formuladas en el acta de disconformidad nº 6638 de 9-11-15, aprobando en consecuencia la/s liquidación/es (complementarias a raíz de la modificación de la matrícula censal del IAE) por el concepto tributario de IAE epígrafe 969.2 (mesas de juego) por la actividad desarrollada en el local sito en c/Sant Joan nº 23 de Peralada, epígrafe aquél de la sección primera de las tarifas del IAE, por los siguientes importes (comprendivos de principal de cuota, recargo provincial e intereses de demora del 5%) y ejercicios: 283.683,88 euros correspondiente al ejercicio IAE 2011, 135.798,84 euros IAE 2012, 134.380,59 euros IAE 2013 y 172.978,18 euros IAE 2014.

La/s parte recurrente en apelación interesa sentencia estimatoria de sus pretensiones y revocatoria de la sentencia recurrida, con imposición de costas a la adversa. Los motivos impugnatorios del citado recurso articulados por la/s parte/s apelante/s son en esencia los siguientes: naturaleza tributaria y no censal del objeto del recurso; prescripción ejercicio 2011, e incorrecta imputación del coeficiente de ponderación en relación a la cifra de negocios.

La parte apelada se opuso parcialmente (se adhirió a la parte apelante en el aspecto referido a que el objeto de este pleito es de naturaleza tributaria, y no censal) al recurso de apelación planteado de contrario, interesando la íntegra desestimación de tal recurso (en lo que no se ha adherido la demandada), y por ende, la plena confirmación de la sentencia recurrida, peticionando asimismo la condena en costas a la contraparte procesal. En esencia analiza

En cuanto a la naturaleza jurídica de la apelación, según reiterada y notoria doctrina jurisprudencial (entre otras SSTS Sala 3ª de 3-11-1998 y 15-11-1999) no puede considerarse una mera reiteración de los argumentos vertidos en la primera instancia sino un proceso especial impugnativo, con plena jurisdicción, autónomo e independiente, de la sentencia dictada en primera instancia, tendente a depurar el resultado procesal obtenido por tal resolución judicial, mediante la adecuada valoración de los hechos, elementos probatorios y fundamentos jurídicos esgrimidos en tal resolución de instancia, constatando si ha existido o no alguna infracción del ordenamiento jurídico, es decir, observando que la sentencia o el auto de instancia no haya incurrido en contradicción, arbitrariedad, irrazonabilidad o en incongruencia. De esta forma, en puridad, el objeto del recurso de apelación es en nuestro caso, la sentencia de instancia y no la actividad administrativa que ha sido examinada por el órgano judicial "a quo". Por otro lado, dentro de la función revisora ínsita en toda apelación, el Tribunal "ad quem" no podrá decidir sobre cuestiones nuevas, no suscitadas ante el órgano inferior.

Se ha de reseñar por último que en relación a la temática que nos ocupa se abrieron diligencias previas por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 5 de Figueras (Girona) por presunto delito contra la Hacienda Pública del art 305 Cp, que acabaron con auto firme de sobreseimiento provisional al amparo del art 641.1 Lecrim de fecha 22-1-18.

**Segundo.** *Trascendencia tributaria y no censal del objeto del pleito. Sobre las liquidaciones tributarias si han sido dictadas prescindiendo del procedimiento legalmente establecido*

Ambas partes litigantes coinciden en señalar que yerra el Juzgador de instancia al considerar que las cuestiones controvertidas que subyacen en la presente litis, son de naturaleza censal, ya que son claramente de naturaleza tributaria. En efecto, de un estudio pormenorizado del objeto de este pleito, es claro que las liquidaciones litigiosas de autos pertenecen al ámbito de la gestión tributaria local (recaudación, aunque se haya delegado la gestión de tal tributo a la entidad Xaloc) y no censal-estatal del tributo de referencia (IAE), que no olvidemos que es de gestión dual, bifronte o compartida, directo, municipal, y de carácter real. De esta forma es evidente la incongruencia omisiva del Magistrado de instancia, el cual además si hubiera entendido que no era competente por razón de la materia, debería haber dictado un pronunciamiento de inadmisión, y no de desestimación, aunque subyace en el fondo de su decisión judicial un pronunciamiento de inadmisibilidad por falta de competencia. A mayor abundamiento no se discute directamente en nuestro pleito la matrícula de este impuesto del art 90.1 y 91 de la LHL. Por tanto, sólo cabe estimar el recurso de apelación en este concreto punto de entender que lo aquí debatido es una cuestión de gestión tributaria y no censal, y situarse este Tribunal como órgano de instancia y resolver el fondo del asunto vía art 85.10 LJCA, en aras a no causar indefensión a las partes y evitar dilaciones indebidas ya que estamos en presencia de un recurso ordinario del 2016.

Por otro lado, tener en cuenta las siguientes premisas dictadas entre otras por la STSJ Cataluña Secc 1ª de 29-11-2018, rollo apelación nº 76/2018 en donde NO pueden hacerse valer motivos de impugnación del acto censal (de tarificación) al recurrir una liquidación tributaria, y ello con independencia del efecto del art 224 LGT, esto es,

que si la resolución que se dicte en materia censal es favorable a las pretensiones actoras, cabe la correspondiente devolución de ingresos indebidos. Del mismo modo, aunque este Tribunal es competente para revisar la materia censal, lo cierto es que no puede prescindirse del cauce procesal oportuno ni de los medios de impugnación legalmente establecidos y por tanto, NO es procedente pues, decidir en un recurso de apelación, sobre la validez de la liquidación valorando únicamente la validez de un acto censal que debe ventilarse en otro procedimiento.

Sobre las liquidaciones tributarias de autos, acerca de si han sido dictadas prescindiendo del procedimiento legalmente establecido (infracción de los arts 10 y 11 del RD 243/95 y art 12 de la Ordenanza fiscal del Ayuntamiento de Peralada, decir que no cabe una nulidad de la prevista en el art 62.1.e) Ley 30/92 vigente en la época de los hechos, ya que NO se ha prescindido de forma total y absoluta del procedimiento aplicable, y ello se constata de un mero contenido del expediente administrativo, siendo la problemática que aquí subyace una cuestión meramente interpretativa, y máxime cuando la propia actora en folio 26 del recurso de apelación considera que la Xaloc de Girona dispone de competencia para la modificación de la matrícula censal del obligado tributario. A mayor abundamiento, según la actora, las variaciones en la matrícula del IAE como han sucedido en nuestro supuesto, habían de tener efectos en los ejercicios posteriores, pero como bien apunta la defensa de la demandada en base al acta de disconformidad de 9-11-15, en concreto a su apartado cuarto (folio 3274 EA) la variación comentada lo es con efectos desde el 1-1-2011 sencillamente porque el ejercicio 2010 no se pudo regularizar al estar prescrito, y a tal fecha (1.1.11) ya se daban las condiciones para la regularización de la situación tributaria de la interesada, la cual ya desarrollaba una concreta actividad desde antes del período inspeccionado. Por tanto, este concreto motivo de oposición no puede tener favorable acogida por este Tribunal, sin que sea trascendente lo establecido por otra Administración tributaria-Institut Municipal d'Hisenda de Barcelona en la resolución adjuntada como doc nº 2 por la actora a su escrito de 2.2.21 ya que no ha sido respaldada judicialmente la misma.

En consecuencia, se estima totalmente el recurso de apelación número 66/2019 interpuesto por la representación procesal de Casino Castell de Peralada SLU, al que se ha adherido parcialmente la entidad Xaloc (Xarxa local de municipis de la Diputació de Girona), contra la sentencia nº 15/2019 de 10 de enero recaída en procedimiento ordinario nº 109/16-C del Juzgado Contencioso-Administrativo nº 3 de Girona, en el sentido de declarar que las cuestiones objeto del presente pleito son de naturaleza tributaria y no censal. Consiguientemente se revoca por esta nuestra resolución la sentencia de instancia en su integridad y se sustituye por nuestra sentencia en base a nuestros fundamentos.

**Tercero.** *Sobre la prescripción del IAE ejercicio 2011 y sobre la superación del plazo máximo de duración de las actuaciones inspectoras*

Es un hecho incontrovertido que en relación a la temática de autos, en pleitos seguidos en el mismo Juzgado C-A nº 3 de Girona como en los juzgados por los Juzgados de lo C-A nº 1 y 2 de Girona, las sentencias recaídas al respecto han sido estimatorias parciales en el sentido de declarar prescrito el ejercicio IAE 2011 a regularizar por superar el límite de duración de las actuaciones inspectoras. Por lo que respecta al exceso del plazo de duración de las actuaciones inspectoras invocada por la actora decir que, tal plazo según art 150 LGT aplicable por razón temporal era de 12 meses. En el acta de disconformidad nº 6638 (folio 3270 EA) ya se recogían según la Administración tributaria que, se habían dado una serie de dilaciones imputables al obligado tributario por un total de 187 días, desglosada en la propia resolución de la demandada de 22-1-16, fundamentalmente por falta de aportación documental o aportación parcial, a lo que se opone la apelante puesto que la demandada no ha motivado de qué forma esa falta o insuficiente aportación documental ha impedido el normal desarrollo del procedimiento inspector. Así las cosas, es un dato objetivo que la notificación del inicio de las actuaciones inspectoras tuvo lugar en fecha 16-9-14 (folio 4 EA) y que las mismas finalizaron con la notificación a la actora en fecha 1-2-16 (folio 3786 EA) de la comunicación de la resolución de la Gerencia de 22-1-16 (con registro de salida 25-1-16), lo que da un total de 137 días de exceso de los 12 meses legalmente computables.

El "quid" de la cuestión es ventilar si los días de dilaciones imputables "ab initio" a la actora, han repercutido o no y en su caso de forma trascendente en el normal desarrollo del procedimiento inspector, a los efectos de considerar interrumpida o no la prescripción del ejercicio 2011 del IAE de referencia. Recuérdese que la actora en folio 45 de su recurso de apelación reconoce 24 días por aplazamiento de comparecencias a ella imputables. Al respecto hemos de seguir la doctrina jurisprudencial marcada entre otras por la STS nº 1928/17 de 11.12.17 recaída en recurso de casación nº 3175/16 a cuya virtud:

"El acta y el acuerdo de liquidación, a los efectos de motivar las dilaciones, ni transcriben el contenido de ninguna diligencia, ni se refieren al menos a las específicas diligencias de las que se desprenderían las demoras ocasionadas por el obligado tributario en el procedimiento, sino que se limitan a citar, con su número y fecha, todas y cada una de las diligencias extendidas por la Inspección durante el curso de las actuaciones de comprobación e investigación. La motivación de las dilaciones atribuidas al sujeto inspeccionado no puede integrarse con las diligencias, porque aunque pudiera deducirse de éstas que el recurrente no aportó cierta documentación, lo que en

ningún caso cabe inferir de ellas es la trascendencia para las actuaciones de los documentos reclamados, ni la atribución de dilaciones al contribuyente, la influencia del incumplimiento de éste en la tramitación del procedimiento"

De esta forma, analizando el concreto caso de autos, vemos que los períodos descritos por la Administración tributaria como 187 días de dilaciones (49 días por solicitudes de aplazamiento por el obligado tributario y 138 días relativos a no aportación o aportación parcial de documental) imputables a la interesada, no interrumpen (en especial los citados 138 días) la prescripción del ejercicio 2011, ya que no se ha motivado suficientemente por aquella la trascendencia de los documentos reclamados o requeridos y no aportados o insuficientemente aportados para el curso de las investigaciones inspectoras, sino que se limita a describir la causa originadora de dilación de los períodos relacionados, sin que pueda subsanarse esta falta de motivación con la que pormenorizadamente en sede de recurso de apelación efectúa la defensa de la entidad Xaloc, sin que sea suficiente por lo demás una mera advertencia al contribuyente de la posibilidad de tener como imputado a éste el período de dilación computable.

En consecuencia, se ha de estimar la pretensión actora de prescripción del ejercicio 2011 y por ende procede la anulación de la liquidación complementaria a ese ejercicio por importe de 283.683,88 euros.

**Cuarto.** *Sobre la incorrecta imputación del coeficiente de ponderación en relación a la cifra de negocios. Decisión de la Sala*

Se aduce por la actora para basar lo que ella considera incorrecta imputación antes dicha, muy sucintamente en que la cuota tributaria es la resultante de aplicar los distintos elementos tributarios intervinientes en su determinación (cuota de tarifa, coeficiente de ponderación, coeficiente municipal y en su caso el recargo provincial); que el coeficiente de ponderación es un elemento tributario cuyo fin es incrementar todas las cuotas de los obligados al pago del impuesto tomando como referencia el importe neto de la cifra de negocios obtenido por los sujetos pasivos dos años antes. Invoca la STS nº 356/18 en apoyo de sus pretensiones.

Traer a colación previamente lo que disponen respectivamente los arts 86 y 82.1.c) ambos del TRLRHL aprobado por RDLegislativo 2/04 de 5 de marzo:

" Artículo 86. *Coeficiente de ponderación.*

Sobre las cuotas municipales, provinciales o nacionales fijadas en las tarifas del impuesto se aplicará, en todo caso, un coeficiente de ponderación, determinado en función del importe neto de la cifra de negocios del sujeto pasivo.

Dicho coeficiente se determinará de acuerdo con el siguiente cuadro:

Importe neto de la cifra de negocios (euros)	Coefficiente
Desde 1.000.000,00 hasta 5.000.000,00	1,29
Desde 5.000.000,01 hasta 10.000.000,00	1,30
Desde 10.000.000,01 hasta 50.000.000,00	1,32
Desde 50.000.000,01 hasta 100.000.000,00	1,33
Más de 100.000.000,00	1,35
Sin cifra neta de negocio	1,31

A los efectos de la aplicación del coeficiente a que se refiere este artículo, el importe neto de la cifra de negocios del sujeto pasivo será el correspondiente al conjunto de actividades económicas ejercidas por él y se determinará de acuerdo con lo previsto en el artículo 82.1.c) de esta ley."

"Artículo 82. *Exenciones.*

1. Están exentos del impuesto:

c) Los siguientes sujetos pasivos:

Las personas físicas.

Los sujetos pasivos del Impuesto sobre Sociedades, las sociedades civiles y las entidades del artículo 35.4 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, que tengan un importe neto de la cifra de negocios inferior a 1.000.000 de euros.

En cuanto a los contribuyentes por el Impuesto sobre la Renta de no Residentes, la exención sólo alcanzará a los que operen en España mediante establecimiento permanente, siempre que tengan un importe neto de la cifra de negocios inferior a 1.000.000 de euros.

A efectos de la aplicación de la exención prevista en este párrafo, se tendrán en cuenta las siguientes reglas:

1.<sup>a</sup> El importe neto de la cifra de negocios se determinará de acuerdo con lo previsto en el artículo 191 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre (hoy Ley de sociedades de capital del 2010).

2.<sup>a</sup> El importe neto de la cifra de negocios será, en el caso de los sujetos pasivos del Impuesto sobre Sociedades o de los contribuyentes por el Impuesto sobre la Renta de no Residentes, el del período impositivo cuyo plazo de presentación de declaraciones por dichos tributos hubiese finalizado el año anterior al del devengo de este impuesto. En el caso de las sociedades civiles y las entidades a que se refiere el artículo 35.4 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, el importe neto de la cifra de negocios será el que corresponda al penúltimo año anterior al de devengo de este impuesto. Si dicho período impositivo hubiera tenido una duración inferior al año natural, el importe neto de la cifra de negocios se elevará al año.

3.<sup>a</sup> Para el cálculo del importe de la cifra de negocios del sujeto pasivo, se tendrá en cuenta el conjunto de las actividades económicas ejercidas por él.

No obstante, cuando la entidad forme parte de un grupo de sociedades en el sentido del artículo 42 del Código de Comercio, el importe neto de la cifra de negocios se referirá al conjunto de entidades pertenecientes a dicho grupo.

(el subrayado es nuestro)

A efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, se entenderá que los casos del artículo 42 del Código de Comercio son los recogidos en la sección 1.ª del capítulo I de las normas para la formulación de las cuentas anuales consolidadas, aprobadas por Real Decreto 1815/1991, de 20 de diciembre. (...)"

Por su parte, el art 42 Cco establece lo siguiente:

" Art. 42.

1. Toda sociedad dominante de un grupo de sociedades estará obligada a formular las cuentas anuales y el informe de gestión consolidados en la forma prevista en esta sección.

Existe un grupo cuando una sociedad ostente o pueda ostentar, directa o indirectamente, el control de otra u otras. En particular, se presumirá que existe control cuando una sociedad, que se calificará como dominante, se encuentre en relación con otra sociedad, que se calificará como dependiente, en alguna de las siguientes situaciones:

- a) Posea la mayoría de los derechos de voto.
- b) Tenga la facultad de nombrar o destituir a la mayoría de los miembros del órgano de administración.
- c) Pueda disponer, en virtud de acuerdos celebrados con terceros, de la mayoría de los derechos de voto.
- d) Haya designado con sus votos a la mayoría de los miembros del órgano de administración, que desempeñen su cargo en el momento en que deban formularse las cuentas consolidadas y durante los dos ejercicios inmediatamente anteriores. En particular, se presumirá esta circunstancia cuando la mayoría de los miembros del órgano de administración de la sociedad dominada sean miembros del órgano de administración o altos directivos de la sociedad dominante o de otra dominada por ésta. Este supuesto no dará lugar a la consolidación si la sociedad cuyos administradores han sido nombrados, está vinculada a otra en alguno de los casos previstos en las dos primeras letras de este apartado.

A los efectos de este apartado, a los derechos de voto de la entidad dominante se añadirán los que posea a través de otras sociedades dependientes o a través de personas que actúen en su propio nombre pero por cuenta de la entidad dominante o de otras dependientes o aquellos de los que disponga concertadamente con cualquier otra persona.

2. La obligación de formular las cuentas anuales y el informe de gestión consolidados no exime a las sociedades integrantes del grupo de formular sus propias cuentas anuales y el informe de gestión correspondiente, conforme a su régimen específico.

3. La sociedad obligada a formular las cuentas anuales consolidadas deberá incluir en ellas, a las sociedades integrantes del grupo en los términos establecidos en el apartado 1 de este artículo, así como a cualquier empresa dominada por éstas, cualquiera que sea su forma jurídica y con independencia de su domicilio social.

4. La junta general de la sociedad obligada a formular las cuentas anuales consolidadas deberá designar a los auditores de cuentas que habrán de controlar las cuentas anuales y el informe de gestión del grupo. Los auditores verificarán la concordancia del informe de gestión con las cuentas anuales consolidadas.

5. Las cuentas consolidadas y el informe de gestión del grupo habrán de someterse a la aprobación de la junta general de la sociedad obligada a consolidar simultáneamente con las cuentas anuales de esta sociedad. Los socios de las sociedades pertenecientes al grupo podrán obtener de la sociedad obligada a formular las cuentas anuales consolidadas los documentos sometidos a la aprobación de la Junta, así como el informe de gestión del grupo y el informe de los auditores. El depósito de las cuentas consolidadas, del informe de gestión del grupo y del informe de los auditores de cuentas en el Registro Mercantil y la publicación del mismo se efectuarán de conformidad con lo establecido para las cuentas anuales de las sociedades anónimas.

6. Lo dispuesto en la presente sección será de aplicación a los casos en que voluntariamente cualquier persona física o jurídica formule y publique cuentas consolidadas. Igualmente se aplicarán estas normas, en cuanto sea posible, a los supuestos de formulación y publicación de cuentas consolidadas por cualquier persona física o jurídica distinta de las contempladas en el apartado 1 del presente artículo."

Nótese que en el IAE no hay base imponible ni tipo de gravamen obteniéndose la cuota tributaria directamente de la aplicación de las tarifas del impuesto, recogidas en el RDLegislativo 1175/1990 junto con la Instrucción para su aplicación.

Asimismo indicar que la actora pertenece a un grupo de sociedades, cuya sociedad dominante es Olivella Ferrari SA.

Por su parte la demandada, apelada, alega que ella viene sujeta al principio de legalidad aplicando el coeficiente de ponderación correspondiente y que no consta que la entidad dominante del grupo a la que pertenece la recurrente hubiera comunicado la cifra de negocios del conjunto de entidades que la integran. Considera la Xaloc que la cifra del importe neto comunicada por la actora a la AEAT es incorrecta y que a su vez, la información trasladada por la AEAT a la Administración local no es ajustada, porque no se ha informado de la cifra global de todo el grupo, del que forma parte la actora, a tenor del art 42 Cco.

Es preciso tener en cuenta en este punto de la exposición lo dispuesto en la STS nº 356/18 de 6 de marzo, recaída en recurso de casación nº 181/17 que establece la siguiente doctrina jurisprudencial (el subrayado es nuestro):

"El auto de admisión del recurso de casación fijó la siguiente cuestión jurídica con interés casacional objetivo: "Precisar cuándo y en qué circunstancia nos encontramos ante un grupo de empresas a los efectos de la liquidación por el concepto de IAE y, consecuentemente, si sus importes netos de negocio deben ser tenidos en cuenta conjuntamente a los efectos de testar el cumplimiento de los requisitos objetivos que ameriten la aplicación de la exención contenida en el artículo 82.1.c) 3ª TRLRHL". La respuesta que le da el TS, coincidente con la de la sentencia impugnada, es que, efectivamente, la remisión contenida en el artículo 82.1.c).3ª TRLHL a los "grupos de sociedades en el sentido del artículo 42 del Código de Comercio" debe interpretarse de forma que solo se comprendan en tal concepto aquellos grupos de entidades cuando actúen como "grupos consolidados", esto es, cuando deban, por obligación legal, formular sus cuentas anuales en régimen de consolidación. En consecuencia, si las sociedades afectadas no actúan como grupo consolidado en los términos vistos, ni consta que tengan la obligación de hacerlo, el importe neto de su cifra de negocios deberá ir referido al volumen de los de la empresa afectada, no al conjunto de entidades pertenecientes a un grupo que, en la medida en que no actúa en régimen de consolidación, no tiene tal consideración a efectos de la aplicación de la cláusula del artículo 82.1.c).3ª TRLHL. En buena lógica, desestima el recurso de casación."

Sentado lo anterior tenemos que, la controversia gira en torno a si el coeficiente de ponderación debe aplicarse sobre la cifra de negocios de la aquí actora o sobre el grupo mercantil del art 42 Cco. Pues bien, a la vista de la citada STS nº 356/18, parecería que el importe neto de la cifra de negocios debe ser considerado en nuestro caso a título individual (volumen de negocios de la empresa afectada, la aquí apelante), aunque pertenezca a un grupo mercantil, ahora bien, no es cierto como afirma la actora que ésta no tenga la obligación de consolidar contablemente sus cuentas anuales, a la vista del documento de Depósito de cuentas del año 2012 en el Registro Mercantil de Barcelona de la sociedad dominante Olivella Ferrari SA, en el que se integra la entidad aquí recurrente, aportado por la defensa de la apelada junto a su oposición al recurso de apelación planteado de contrario, en donde se hace constar expresamente a Casino Castillo de Peralada SLU como entidad incluida dentro del grupo de empresas que se rigen por la consolidación contable y que por ende, está obligada a consolidar contablemente con el resto de entidades del grupo de sociedades en cuestión. En consecuencia, no yerra la Xaloc al aplicar un coeficiente de ponderación del 1,35% por entender aquélla que el importe neto de la cifra de negocios era la correspondiente al grupo de sociedades que ascendía a más de 100 millones de euros.

De esta forma, no cabe la anulación las liquidaciones del IAE de referencia ejercicios 2012 a 2014, y consiguientemente se ha de desestimar íntegramente este motivo impugnativo.

### **Último. Costas procesales**

Conforme al artículo 139.2 de la Ley 29/1998, reguladora de esta jurisdicción, las costas procesales se impondrán en la segunda instancia a la parte recurrente si se desestimara totalmente el recurso, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, aprecie la concurrencia de circunstancias que justifiquen la no imposición, por lo que habiendo sido estimada la apelación en esta segunda instancia, con revocación de la sentencia apelada, en los términos que se expondrán en el fallo, no ha lugar a pronunciamiento impositivo alguno de las costas procesales.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación al caso que nos ocupa,

### **FALLO**

LA SALA HA DECIDIDO:

Estimar el recurso de apelación número 66/2019 interpuesto por la representación procesal de Casino Castell de Peralada SLU, al que se ha adherido parcialmente la entidad Xaloc (Xarxa local de municipis de la Diputació de Girona), contra la sentencia nº 15/2019 de 10 de enero recaída en procedimiento ordinario nº 109/16-C del Juzgado Contencioso-Administrativo nº 3 de Girona, sin costas procesales a ninguna de las partes litigantes, en el siguiente sentido:

1) declarar que las cuestiones objeto del presente pleito son de naturaleza tributaria y no censal. Consiguientemente se revoca por esta nuestra resolución la sentencia de instancia en su integridad y se sustituye por nuestra sentencia en base a nuestros fundamentos.

2) declarar la prescripción por el concepto IAE del ejercicio 2011, y por ende procede la anulación de la liquidación complementaria a ese ejercicio por importe de 283.683,88 euros. El resto de motivos impugnativos de la actora contra la actuación administrativa de autos se desestiman. Y Sin hacer especial condena en las costas causadas en ambas instancias.

Notifíquese la presente resolución a las partes comparecidas, con indicación que contra la misma cabe interponer recurso de casación ante la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Supremo, a tenor del art 86.1 de la Ley Jurisdiccional, preparación de tal recurso en el plazo de 30 días a contar desde el siguiente a la notificación de esta sentencia, conforme a lo previsto por los artículos 86 y siguientes y concordantes de la Ley 29/1998, siguiendo al efecto las indicaciones dadas por acuerdo de 20 de abril de 2016 de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, publicado mediante acuerdo de 19 de mayo de 2016 del Consejo General del Poder Judicial en el Boletín Oficial del Estado número 162, de fecha 6 de julio de 2016, sobre extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al recurso de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo, y una vez gane firmeza esta sentencia, líbrese y remítase certificación de la misma junto a los autos originales, al Juzgado provincial de procedencia, acusando oportuno recibo.

Así mediante esta sentencia, de la que se llevará testimonio literal al rollo principal de la apelación, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

E/

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Magistrado ponente que en la misma se expresa, hallándose celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha. Doy fe.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.