

Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 1ª, Auto de 4 Jun. 2020, Rec. 8115/2019

Ponente: Berberoff Ayuda, Dimitry Teodoro.

Nº de Recurso: 8115/2019

Jurisdicción: CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

ECLI: ES:TS:2020:3449A

El Supremo examinará la posibilidad de derivar al declarado responsable solidario una sanción falta de firmeza en vía administrativa

INTERÉS CASACIONAL. SANCIONES TRIBUTARIAS. Debe examinarse la posibilidad de derivar al declarado responsable solidario una sanción que no ha adquirido firmeza en vía administrativa. Interpretación los artículos 42.1.a), 174, apartados 1 y 2, 175 y 212.3.a) LGT.

La presente resolución *resuelve* el recurso interpuesto contra la sentencia 911/2019 del TSJ Andalucía de Sevilla, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 4ª, de 12 Sep. 2019 (Rec. 569/2017). La presente resolución *resuelve* el recurso interpuesto contra la sentencia 911/2019 del TSJ Andalucía de Sevilla, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 4ª, de 12 Sep. 2019 (Rec. 569/2017).

L 58/2003 de 17 Dic. (General Tributaria) art. 42.1 a); art. 174.1; art. 174.2; art. 175; art. 213.3 a)

TRIBUNAL SUPREMO

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN: PRIMERA

AUTO

Fecha del auto: 04/06/2020

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 8115/2019

Materia: OTROS TRIBUTOS

Submateria:

Fallo/Acuerdo: Auto Admisión

Ponente: Excmo. Sr. D. Dimitry Berberoff Ayuda

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

Secretaría de Sala Destino: 002

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 8115/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Dimitry Berberoff Ayuda

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

TRIBUNAL SUPREMO

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN: PRIMERA

AUTO

Excmos. Sres.

D. Luis María Díez-Picazo Giménez, presidente

D. José Luis Requero Ibáñez

D. César Tolosa Tribiño

D. Fernando Román García

D. Dimitry Berberoff Ayuda

En Madrid, a 4 de junio de 2020.

HECHOS

PRIMERO.- 1. El procurador don Javier Otero Terrón, en representación de don Fructuoso, presentó escrito preparando recurso de casación contra la sentencia dictada el 12 de septiembre de 2019 por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, desestimatoria del recurso número 569/2017 promovido frente a la resolución de 26 de mayo de 2017 del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Andalucía, dictada en la reclamación económico-administrativa número NUM000, que declaró a aquél responsable solidario del pago de determinada sanción tributaria.

2. Tras justificar la concurrencia de los requisitos reglados de plazo, legitimación y recurribilidad de la resolución impugnada, la parte recurrente identifica como normas infringidas las siguientes:

(a) El artículo 24 de la Constitución Española de 6 de diciembre de 1978 (BOE de 29 de diciembre) ["CE"];

(b) El artículo 42.1.a) de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (BOE de 18 de diciembre) ["LGT"];

(c) Los artículos 174, apartados 1 y 2, y 175 LGT;

(d) El artículo 212.3.a) LGT;

(e) Los artículos 220 LGT y 13 del Reglamento general de desarrollo de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, en materia de revisión en vía administrativa, aprobado por el Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo (BOE de 27 de mayo) ["RGRVA"]; y

(f) Los artículos 207, 208.3.b) y 210.4 LGT.

3. Razona que las infracciones que denuncia han sido relevantes y determinantes del fallo desestimatorio de la sentencia de instancia, toda vez que "confirma la derivación de responsabilidad sin que la sanción que determina su existencia haya ganado firmeza y, en consecuencia, se haya confirmado la premisa sobre la que pivota el supuesto del art. 42.1.a) LGT, esto es, la comisión de

una infracción" y, además, concluye que "el art. 13 RGRVA exime de la concesión de trámite de alegaciones en procedimientos de rectificación favorables al interesado", prescindiendo, así, de las garantías que en el ámbito del procedimiento sancionador contienen los artículos 208.3.b) y 210.4 LGT.

4. Subraya que las normas que denuncia como infringidas forman parte del Derecho estatal.

5. Considera que concurre interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia porque se dan las circunstancias contempladas en las letras a) y c) del artículo 88.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa ["LJCA"], así como la presunción de la letra a) del apartado 3 del referido precepto.

5.1. La resolución que impugna fija, ante cuestiones sustancialmente iguales, una interpretación de las normas de Derecho estatal en las que se fundamenta el fallo contradictoria con la que otros órganos jurisdiccionales han establecido [artículo 88.2.a) LJCA]. Cita, a estos efectos, las sentencias dictadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (Sección Séptima) de 4 de febrero de 2008 (recurso número 730/2006; ES:AN:2008:5808) y 26 de junio de 2008 (recurso número 941/2006; ES:AN:2008:2676).

5.2. La doctrina que sienta la sentencia recurrida afecta a un gran número de situaciones, por trascender del caso objeto del proceso [artículo 88.2.c) LJCA], como resulta "de las memorias de la AEAT" y de las directrices generales de los Planes Anuales de Control Tributario y Aduanero.

5.3. La resolución impugnada ha aplicado normas en las que se sustenta la razón de decidir sobre las que no existe jurisprudencia [artículo 88.3.a) LJCA]. Defiende que no existe ningún pronunciamiento del Tribunal Supremo relativo "a la posibilidad de derivar una sanción tributaria que no es firme en vía administrativa y se encuentra suspendida" o que "valore si el procedimiento de rectificación de errores previsto en el art. 220 LGT puede prescindir del trámite de audiencia ex art. 13.1 RGRVA, cuando la rectificación afecte a un acuerdo de imposición de sanción por infracción tributaria".

6. No aporta otras razones específicas y distintas de las que derivan de lo expuesto para fundamentar el interés casacional objetivo con el objeto de justificar la conveniencia de un pronunciamiento del Tribunal Supremo.

SEGUNDO.- La Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, tuvo por preparado el recurso de casación en auto de 7 de noviembre de 2019, habiendo comparecido ambas partes, don Fructuoso, recurrente, y la Administración General del Estado, recurrida, ante esta Sala Tercera del Tribunal Supremo dentro del plazo de 30 días señalado en el artículo 89.5 LJCA.

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

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

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

2. En el escrito de preparación la parte recurrente acredita el cumplimiento de tales requisitos reglados, identifica con precisión las normas del ordenamiento jurídico estatal que considera infringidas, oportunamente alegadas y consideradas por la sentencia de instancia o que ésta hubiera debido observar, aun sin ser alegadas, y justifica que las infracciones que le imputa han sido relevantes para adoptar el fallo impugnado [artículo 89.2, letras a), b), d) y e), LJCA].

3. El repetido escrito fundamenta especialmente que concurre interés casacional objetivo para la

formación de jurisprudencia porque la sentencia impugnada fija, ante cuestiones sustancialmente iguales, una interpretación de las normas de Derecho estatal en las que se fundamenta el fallo contradictoria con la que otros órganos jurisdiccionales han establecido [artículo 88.2.a) LJCA], que puede afectar a un gran número de situaciones [artículo 88.2.c) LJCA], siendo así que sobre dichas cuestiones aún no existe jurisprudencia [artículo 88.3.a) LJCA]. Se razona en él de forma especial la conveniencia de un pronunciamiento de esta Sala Tercera del Tribunal Supremo [artículo 89.2.f) LJCA].

SEGUNDO.- 1. El expediente administrativo y la sentencia impugnada ofrecen, en síntesis, las siguientes cuestiones fácticas que deben tenerse en cuenta para adoptar una decisión acerca de la admisibilidad o inadmisibilidad de este recurso de casación:

1.1. En relación con el deudor principal:

a) El 22 de enero de 2014, la Administración tributaria dictó acuerdo imponiendo a don Marcos una sanción por la comisión de la infracción tributaria muy grave tipificada en el artículo 201.3 LGT, al entender que las trece facturas emitidas durante el año 2010 al recurrente en esta casación, don Fructuoso, contenían datos falsos o falseados. El acuerdo le fue notificado el 13 de marzo siguiente.

b) El 28 de marzo de 2014, la Administración tributaria, al amparo de lo dispuesto en el artículo 220 LGT, rectificó de oficio el acuerdo sancionador anteriormente referido, reduciendo la base de la sanción impuesta en el importe del Impuesto sobre el Valor Añadido devengado con ocasión de la facturación discutida. Este acuerdo fue notificado a don Marcos el 22 de mayo de 2014.

1.2. En relación con el recurrente en esta casación:

a) El 18 de octubre de 2013, la Administración tributaria, basándose en la propuesta de sanción emitida en relación con el deudor principal el 9 de julio de 2013, dictó respecto a don Fructuoso acuerdo de inicio de procedimiento de declaración de responsabilidad solidaria, al considerar que había colaborado activamente en la infracción tributaria cometida por su proveedor.

b) Concluido el trámite de audiencia al interesado, el 31 de marzo de 2014, la Administración tributaria declaró a don Fructuoso responsable solidario, ex artículo 42.1.a) LGT, del pago de la sanción rectificada a don Marcos, acuerdo que le fue notificado el 3 de abril siguiente.

c) Contra el indicado acuerdo, don Fructuoso interpuso reclamación económico-administrativa número NUM000, la cual fue desestimada por el Tribunal Económico- Administrativo Regional de Andalucía, en resolución de 26 de mayo de 2017.

d) No conforme, don Fructuoso interpuso recurso contencioso-administrativo, también desestimado por la sentencia que se impugna en esta casación. Para el órgano *a quo*, "no obstante lo señalado en la demanda, el órgano gestor no desconoció lo establecido por el artículo 13 del Reglamento general de desarrollo de la Ley 58/2003, en materia de revisión en vía administrativa, aprobado por Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo, que solo impone la audiencia cuando de la rectificación pueda resultar un perjuicio para los interesados, mas no, como sucede en el caso, cuando se realice en su beneficio" (FD 3º). Y en cuanto a que "la Administración no pudo derivar la responsabilidad hasta no obtener la firmeza de la resolución sancionadora, lo que así habría ocurrido en el supuesto examinado al dictarse la resolución recurrida el 31 de marzo de 2014, cuando aquella otra, notificada el día 13 anterior, no había quedado aún firme", entiende que lo que, en realidad, se pretende es "trasladar a este ámbito la regla de la inejecutividad de las sanciones no firmes establecida con carácter general por el artículo 98 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (no del todo coincidente con la del artículo 138 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre), y en el artículo 212.3.a) de la Ley General Tributaria para este otro ámbito, regla que, sin embargo, solo se extiende a la ejecución administrativa y no, por lo tanto, a la eficacia declarativa que debe reconocerse a tales resoluciones, de acuerdo con el

artículo 39 de aquella Ley 39/2015, es decir, desde la fecha en que se dicten, salvo que lo exija el contenido del acto o esté supeditada a su notificación, publicación o aprobación superior y, por tanto, sin necesidad de esperar a su firmeza", pues "[s]olo de esa forma, por ejemplo, será posible adoptar medidas provisionales o cautelares que permitan garantizar la futura ejecución del acto (sí demorada por aquella otra suspensión de su ejecutividad), y en particular, acordar otras medidas como la propia derivación de responsabilidad, según se ha visto, dirigida a ese mismo fin de garantía del cumplimiento de la resolución precedente" (FD 9º).

2. Para don Fructuoso, con esta decisión la Sala de instancia se equivoca, toda vez que: **(i)** no es posible derivar una sanción que aún no ha adquirido firmeza en vía administrativa; y **(ii)** en el procedimiento de rectificación de errores no se puede prescindir del trámite para formular alegaciones que el artículo 13.1 RGRVA confiere al interesado.

TERCERO.- 1. Planteado el debate en los términos descritos, esta Sección de Admisión considera que concurre interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia en la primera de las infracciones denunciadas por don Fructuoso en su escrito de preparación, siendo la cuestión que se ha de interpretar la siguiente:

Determinar si es posible derivar al declarado responsable solidario una sanción que no ha adquirido firmeza en vía administrativa.

2. La cuestión jurídica enunciada presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, al no existir pronunciamiento alguno sobre el particular [artículo 88.3.a) LJCA]. Resulta, pues, conveniente que el Tribunal Supremo la esclarezca para así garantizar el principio de seguridad jurídica recogido en el artículo 9.3 CE.

3. La presencia de interés casacional objetivo por la razón expuesta hace innecesario determinar si concurren las otras circunstancias alegadas por la parte recurrente en su escrito de preparación del recurso de casación para justificar su admisión a trámite.

4. En cambio, no suscita interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia la cuestión relativa a si, iniciado de oficio un procedimiento de rectificación de errores que favorece al interesado, se le ha de conceder necesariamente un plazo de quince días para que formule las alegaciones que tenga por conveniente, pues el artículo 13.1 RGRVA es claro ("[c]uando el procedimiento se hubiera iniciado de oficio, junto con el acuerdo de iniciación se notificará la propuesta de rectificación para que el interesado pueda formular alegaciones en el plazo de 15 días contados a partir del día siguiente al de la notificación de la propuesta. Cuando la rectificación se realice en beneficio de los interesados, se podrá notificar directamente la resolución del procedimiento"), no requiriendo, pues, un pronunciamiento de este Tribunal Supremo que lo precise, matice o esclarezca.

CUARTO.- 1. En virtud de lo dispuesto en el artículo 88.1 LJCA, en relación con el artículo 90.4 LJCA, procede admitir el presente recurso de casación, cuyo objeto consistirá, por presentar interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, la cuestión enunciada en el apartado 1 del anterior razonamiento jurídico.

2. Las normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación son los artículos 42.1.a), 174, apartados 1 y 2, 175 y 212.3.a) LGT.

QUINTO.- 1. Conforme a lo dispuesto por el artículo 90.7 LJCA, este auto se publicará íntegramente en la página Web del Tribunal Supremo.

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

Por todo lo anterior,
La Sección de Admisión

acuerda:

1º) Admitir el recurso de casación RCA/8115/2019, preparado por el procurador don Javier Otero Terrón, en representación de don Fructuoso, contra la sentencia dictada el 12 de septiembre de 2019 por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, en el recurso número 569/2017.

2º) La cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en:

Determinar si es posible derivar al declarado responsable solidario una sanción que no ha adquirido firmeza en vía administrativa.

3º) Identificar como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación los artículos 42.1.a), 174, apartados 1 y 2, 175 y 212.3.a) de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

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

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

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

Así lo acuerdan y firman.

D. Luis María Díez-Picazo Giménez D. José Luis Requero Ibáñez

D. César Tolosa Tribiño D. Fernando Román García

D. Dimitry Teodoro Berberoff Ayuda

Por causa del confinamiento sanitario, los Excmos. Sres. Magistrados estuvieron en Sala, votaron y no pudieron firmar. Firma en su lugar el Presidente de la Sala Tercera Excmo. Sr. D. Luis María Díez-Picazo Giménez.