



Roj: **ATS 1294/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:1294A**

Id Cendoj: **28079130012017200153**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **22/02/2017**

Nº de Recurso: **170/2016**

Nº de Resolución:

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

Ponente: **JOAQUIN HUELIN MARTINEZ DE VELASCO**

Tipo de Resolución: **Auto**

Resoluciones del caso: **SAN 3429/2016,**
ATS 1294/2017,
STS 704/2018

AUTO

En la Villa de Madrid, a 22 de febrero de 2017

HECHOS

PRIMERO.- 1. La procuradora doña María Isabel Campillo García, en representación de Bahía de Alicante, S.L., presentó el 17 de noviembre de 2016 escrito preparando recurso de casación contra la sentencia dictada el 29 de septiembre anterior por la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso 88/2015.

2. Tras justificar la concurrencia de los requisitos reglados de plazo, legitimación y recurribilidad de la resolución impugnada, identifica como normas infringidas los artículos 39.2 y 44 del Reglamento general de desarrollo de la Ley 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) [«RRVA»], en relación con los artículos 233 y 167 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (BOE de 18 de diciembre) [«LGT»] y los artículo 9, 24.1 y 106.1 de la Constitución Española (BOE de 29 de diciembre) [«CE»]. También considera infringida la jurisprudencia contenida en las sentencias del Tribunal Supremo de 28 de noviembre de 2003 (casación 7186/1998; ES:TS:2003:7571), 27 de diciembre de 2010 (casación 182/2007; ES:TS:2010:7729) y 28 de abril de 2014 (casación 4900/2011; ES:TS:2014:1737).

3. Razona que las infracciones que imputa a la sentencia son determinantes de su fallo y subraya que la Sala de instancia no alude en ningún momento a los pronunciamientos del Tribunal Supremo que resuelven la cuestión controvertida en sentido contrario al decidido por ella.

4. Sostiene que concurre interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia por las siguientes cuatro razones:

4.1. La Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional se separa conscientemente de la jurisprudencia del Tribunal Supremo por considerarla errónea [artículo 88.3.b) LJCA], dada la intencionada ausencia de toda justificación para explicar el apartamiento del criterio jurisprudencial expuesto en la demanda.

4.2. La sentencia discutida fija una interpretación de los artículos 233 y 167.1 LGT contradictoria con la sostenida, ante situaciones iguales, por otros órganos jurisdiccionales [artículo 88.2.a) LJCA]. Además de las sentencias del Tribunal Supremo de 2003, 2010 y 2004, ya citadas, invoca las sentencias de las siguientes salas de lo contencioso-administrativo:



Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 13 de septiembre de 2011 (recurso 310/2009; ES:TSJCV:2011:7298).

Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 26 de enero de 2009 (recurso 1226/2006; ES:TSJM:2009:454)

Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 12 de abril de 2012 (recurso 1179/2008; ES:TSJCAT:2012:5366).

Audiencia Nacional, de 13 de febrero de 2008 y 4 de junio de 2012 (recursos 115/2016, ES:AN:2008:682; y 203/2011, ES:AN:2012:2506, respectivamente).

4.3. El criterio de la sentencia de instancia puede ser gravemente dañoso para el interés general [artículo 88.2.b) LJCA], por contravenir principios básicos como la seguridad jurídica, la tutela judicial efectiva y la prohibición de indefensión, que resultan conculcados cuando, solicitada por un contribuyente la suspensión de la ejecución de la deuda, se dicta providencia de apremio sin antes notificarle decisión alguna al respecto.

4.4. La doctrina que sienta la sentencia de instancia afecta a un gran número de situaciones y trasciende al caso objeto del proceso [artículo 88.2.c) LJCA], como evidencia las sentencias ya citadas y otras que han decidido la cuestión en el mismo sentido que la recurrida.

4.5. La sentencia recurrida, en la medida en que no acoge una pretensión sustentada en la jurisprudencia de esta Sala ya citada (construida a partir de la doctrina constitucional relativa a la tutela cautelar), estaría aplicando como fundamento de su decisión y con error una doctrina constitucional [artículo 88.2.e) LJCA]. Cita las SSTC 66/1984, de 6 de junio (BOE de 19 de junio) y 92/2002, de 22 de abril (BOE de 22 de mayo).

SEGUNDO.- La Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional tuvo por preparado el recurso de casación en auto de 28 de noviembre de 2016, emplazando el 2 de diciembre a la compañía recurrente, que ha comparecido ante esta Sala Tercera del Tribunal Supremo el siguiente día 27, dentro del plazo de 30 días señalado en el artículo 89.5 LJCA.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Joaquin Huelin Martinez de Velasco, Magistrado de la Sección

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- 1. El escrito de preparación fue presentado en plazo (artículo 89.1 LJCA), la sentencia contra la que se dirige el recurso es susceptible de casación (artículo 86 LJCA, apartados 1 y 2) y Bahía de Alicante, S.L., se encuentra legitimada para interponerlo, por haber sido parte en el proceso de instancia (artículo 89.1 LJCA).

2. En el escrito de preparación se acredita el cumplimiento de tales requisitos reglados, se identifican con precisión las normas del ordenamiento jurídico estatal que se consideran infringidas, las cuales fueron tomadas en consideración en la sentencia, y se justifica que las infracciones que se le imputan han sido relevantes para adoptar el fallo impugnado [artículo 89.2 LJCA, letras a), b), d) y e)].

3. El repetido escrito fundamenta especialmente que concurre interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia porque la sentencia discutida fija, ante una situación igual, una interpretación de los artículos 233 y 167 LGT contradictoria con la sostenida por otros órganos jurisdiccionales [artículo 88.2.a) LJCA]; la doctrina que sienta puede resultar gravemente dañosa para los intereses generales [artículo 88.2.b) LJCA] y afecta a un gran número de situaciones, trascendiendo al caso objeto del proceso [artículo 88.2.c) LJCA]; interpreta y aplica con error una doctrina constitucional [artículo 88.2.e) LJCA]; y se aparta deliberadamente de la jurisprudencia existente por considerarla errónea [artículo 88.3.b) LJCA].

SEGUNDO.- 1. Según se desprende de los hechos relatados en la sentencia recurrida, Bahía de Alicante, S.L., solicitó el 27 de octubre de 2011 la suspensión de la ejecución de la liquidación del impuesto sobre sociedades, ejercicio 2006, en el recurso de reposición que interpuso contra la misma, circunstancia que comunicó al órgano de recaudación el 3 de noviembre. El recurso de reposición fue desestimado en resolución de 28 de noviembre, en la que se rechazó la garantía ofrecida para obtener la suspensión. Esta resolución no fue notificada a la interesada hasta el 19 de diciembre y, sin embargo, el 1º de diciembre el órgano de recaudación había emitido ya providencia de apremio, que tras dos intentos infructuosos, los días 15 y 16 de diciembre de 2011, fue notificada el 1º de febrero de 2012. Entretanto, la mencionada compañía interpuso reclamación económico-administrativa el 20 de diciembre de 2011, solicitando nuevamente por escrito presentado al día siguiente, 21 de diciembre, la suspensión de la ejecutividad de la liquidación.

2. La Sala de instancia considera que «tales circunstancias no afectan a la validez de la providencia de apremio previamente dictada. Pues la mera interposición de una reclamación económico-administrativa no suspende la ejecución del acto impugnado [y] la posterior solicitud de suspensión, motivada por la previa interposición de reclamación económico-administrativa, se refería a la ejecutividad de la liquidación impugnada, y se produjo



cuando -como se apunta en la contestación a la demanda- el recargo de apremio ya se había devengado y la providencia de apremio ya se había dictado».

3. La cuestión que plantea este recurso de casación es si, interesada por el obligado tributario la suspensión de la ejecución de la deuda que se le reclama, ya en la vía administrativa o económico-administrativa, ya en la jurisdiccional, puede la Administración emitir una providencia de apremio, con la que se inicia el procedimiento de ejecución sin que antes se haya adoptado una resolución, debidamente notificada, sobre la solicitud de suspensión.

4. La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha resuelto que no es posible. La ya citada sentencia del Tribunal Supremo de 28 de abril de 2014 (casación 4900/2011), con cita de otras anteriores, teniendo a la vista los artículos 167 LGT y 40 y 46 RRVA, y a la luz de los artículos 9, 24.1 y 106.1 CE, afirma que «la Administración no puede iniciar la vía ejecutiva en tanto la decisión sobre la suspensión penda de los órganos económico-administrativos. Lo mismo cabe decir en los supuestos en que la solicitud de suspensión se produzca en vía judicial» (FJ 2º, párrafo 1º). Más en particular, indicó que no se puede emitir la providencia de apremio «antes de notificarse la decisión de inadmisión a trámite de la suspensión», pues con ello «se está ejercitando una potestad de la que en ese momento se carece, dejando vacío de contenido el derecho a la tutela cautelar y dando lugar a un acto administrativo aquejado de un vicio que determina su nulidad» (FJ 2º, párrafo 4º).

5. Este criterio jurisprudencial ha sido aplicado por distintos tribunales superiores de justicia y la Audiencia Nacional, entre otras, en las sentencias relacionadas en el punto 4.2 del primer antecedente de esta resolución. Han resuelto pues, en sentido contrario a la sentencia recurrida, que la Administración no puede iniciar la vía ejecutiva en tanto penda la decisión sobre la suspensión, ya lo sea en la vía administrativa, ya en la judicial. Todos conectan directamente su decisión con la idea de la tutela cautelar, que impide la ejecutividad del acto administrativo en tanto esté aún por decidir la solicitud de suspensión, o por notificar la resolución que se haya adoptado al respecto.

6. Todo lo anterior evidencia que la sentencia recurrida fija, ante la misma cuestión, una interpretación de los preceptos que sustentan su fallo (artículo 39 RRVA, en relación con el artículo 167 LGT), contradictoria con la establecida por esta Sala, otros tribunales superiores de justicia y la propia Audiencia Nacional, por lo que resulta indudable la presencia de interés casacional objetivo en el sentido expresado por el artículo 88.2.a) LJCA.

7. Son numerosas las sentencias que se vienen pronunciando ante situaciones de hechos iguales a la aquí recurrida (las invocadas por la compañía recurrente son sólo una muestra). Ello es un claro indicio de que la Administración tributaria, avalada por los órganos de revisión económico-administrativos, viene emitiendo providencias de apremio sin que el órgano competente haya adoptado y notificado una resolución de rechazo liminar o desestimatoria de la petición de suspensión de la deuda tributaria. Resulta, por tanto, indiscutible que la cuestión abordada en la sentencia impugnada y suscitada ante este Tribunal Supremo a través de este recurso de casación afecta a un gran número de situaciones [artículo 88.1.c) LJCA].

8. Se hace, pues, conveniente un pronunciamiento de este Tribunal Supremo que disipe cualquier duda, fijando un criterio inequívoco sobre la cuestión, que se aplique a esas potenciales situaciones y resuelva las contradicciones doctrinales existentes entre la sentencia recurrida y otros órganos jurisdiccionales. De esta manera, el Tribunal Supremo sirve al principio de seguridad jurídica y, por su intermediación, al de igualdad en la aplicación de la ley (artículos 9.3 y 14 de la Constitución Española).

9. La concurrencia de interés casacional objetivo por las razones expuestas hace innecesario determinar si concurren las otras alegadas por la entidad recurrente en el escrito de preparación del recurso para justificar su admisión.

TERCERO.- En virtud de lo dispuesto en el artículo 88.1 LJCA, en relación con el artículo 90.4 LJCA, procede admitir este recurso de casación, cuyo objeto será, por presentar interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, determinar si, interesada por el obligado tributario la suspensión de la ejecución de la deuda que se le reclama, ya en la vía administrativa o económico-administrativa, ya en la jurisdiccional, puede la Administración iniciar el procedimiento de apremio sin que antes haya adoptado una resolución, debidamente notificada, sobre la solicitud de suspensión.

Las normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación son los artículos 167, 224 y 233 LGT, en relación con los artículos 25, 39, 44, 46 RRVA, y concordantes.

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



QUINTO.- 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/170/2016, preparado por la procuradora doña María Isabel Campillo García, en representación de Bahía de Alicante, S.L., contra la sentencia dictada el 29 de septiembre de 2016 por la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en el recurso 88/2015.

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

Determinar si, interesada por el obligado tributario la suspensión de la ejecución de la deuda que se le reclama, ya en la vía administrativa o económico-administrativa, ya en la jurisdiccional, puede la Administración iniciar el procedimiento de apremio sin que antes haya adoptado una resolución, debidamente notificada, sobre la solicitud de suspensión.

3º) Identificar como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación los artículos 167, 224 y 233 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, en relación con los artículos 25, 39, 44, 46 y concordantes del Reglamento general de desarrollo de la mencionada Ley en materia de revisión en vía administrativa, aprobado por el Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo.

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. Manuel Vicente Garzon Herrero Segundo Menendez Perez Octavio Juan Herrero Pina Eduardo Calvo Rojas Joaquin Huelin Martinez de Velasco Diego Cordoba Castroverde Jose Juan Suay Rincon Jesus Cudero Blas