



Roj: **ATS 1944/2017 - ECLI: ES:TS:2017:1944A**

Id Cendoj: **28079130012017200372**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **08/03/2017**

Nº de Recurso: **172/2017**

Nº de Resolución:

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

Ponente: **JOAQUIN HUELIN MARTINEZ DE VELASCO**

Tipo de Resolución: **Auto**

## **AUTO**

En la Villa de Madrid, a 8 de marzo de 2017

## **HECHOS**

**PRIMERO.- 1.** La procuradora doña Beatriz Castelo Gómez de Barreda, en representación de don Luis Angel , presentó el 22 de noviembre de 2016 escrito preparando recurso de casación contra la sentencia dictada el 30 de septiembre anterior por la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en el recurso 373/2015, sobre responsabilidad solidaria en el pago de deudas tributarias.

**2.** Tras justificar la concurrencia de los requisitos reglados de plazo, legitimación y recurribilidad de la resolución impugnada, identifica como infringidos: (a) los artículos 174, 150 y 66 y siguientes de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (BOE de 18 de diciembre) [«LGT»] y la jurisprudencia del Tribunal Supremo al respecto; (b) el artículo 42.2.a) LGT; (c) el artículo 24 de la Constitución Española («CE»); y (d) los artículos 24 y 120 CE, 33 y 67 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (BOE de 14 de julio) [«LJCA»] y 218 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (BOE de 8 de enero) [«LEC»].

**3.** Considera, en particular, que la infracción del artículo 24 CE se refiere a las siguientes cuestiones:

**3.1** La negación del derecho a alegar la prescripción de la deuda que se pretende derivar al declarado responsable, denuncia que ya efectuó en su escrito de demanda, con cita de las sentencias del Tribunal Constitucional 85/2006 y 140/2010.

**3.2.** La vulneración del derecho de defensa, pues la sentencia que se recurre resuelve sobre cuestiones de hecho que no habían sido objeto anterior de discusión, en particular, si el cheque mediante el que se pagó el precio del inmueble transmitido había sido o no cobrado.

**3.3.** La vulneración del derecho de defensa por la omisión en que incurre la sentencia impugnada al prescindir de toda referencia al elemento subjetivo necesario para acordar la derivación de responsabilidad.

**4.** Razona que tales infracciones han sido relevantes y determinantes de la decisión adoptada en la resolución recurrida.

**4.1.** La infracción de los artículos 66, 150 y 174 LGT y 24 CE han impedido que el declarado responsable pueda alegar una causa de nulidad que afecta a la deuda que se le reclama bajo el argumento de que tal infracción debió haberse denunciado al tiempo de impugnar el acuerdo de liquidación girado a la compañía, lo que advierte la parte recurrente que sí se hizo en el correspondiente recurso contencioso-administrativo, sólo que la Audiencia Nacional aún no ha dictado sentencia.

**4.2.** La incorrecta aplicación del artículo 42.2 LGT se produce en la medida en que la sentencia impugnada: (a) considera que se da el supuesto de derivación consistente en la despatrimonialización del deudor principal para ocultar bienes destinados al pago de la deuda tributaria; (b) no limita el alcance de la derivación de



responsabilidad al valor del bien que se hubiera podido embargar; y (c) concluye que se cumplen los requisitos objetivos para derivar la responsabilidad, olvidándose del elemento subjetivo necesario para que tal derivación no resulte contraria a nuestro ordenamiento jurídico.

**4.3.** La infracción de los artículos 24 y 120 CE, 33 y 67 LJCA y 218 LEC es a su juicio de total relevancia, pues la sentencia recurrida, en su fundamento de derecho séptimo, concluye respecto de hechos que no eran objeto de discusión entre las partes y, además, no efectúa una valoración del elemento subjetivo necesario para que resulte procedente la derivación de la responsabilidad.

**5.** Sostiene que concurre interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia en las infracciones denunciadas.

**5.1.** Respecto de la infracción de los artículos 174 LGT y 24 CE, reputa esencial que el Tribunal Supremo se pronuncie expresamente sobre el derecho de los administradores a quienes se deriva la responsabilidad a alegar la prescripción de la deuda principal objeto de tal derivación, corrigiendo la doctrina de la Sala de instancia que, en su opinión, se opone a los pronunciamientos de otros órganos jurisdiccionales. Entiende que sobre este particular no existe jurisprudencia, dándose el interés casacional objetivo del artículo 88.3.a) LJCA.

**5.2.** Tratándose de la infracción del artículo 24 CE, opina que el interés casacional es el contenido en el artículo 88.2 LJCA, letra e), ya que la Sala de instancia interpreta y aplica erróneamente la doctrina constitucional. Estima que el precepto infringido merece una especial protección, sobre todo cuando, como en este caso, la vulneración proviene de la sentencia que se impugna, no ha podido ser alegada anteriormente y afecta a una derivación de responsabilidad de naturaleza sancionadora.

**5.3.** En relación con la infracción del artículo 42.2 LGT, al ser contradictoria la sentencia recurrida con los pronunciamientos de otros Tribunales y entender cumplidos los requisitos que fija este precepto cuando no existe una actuación tendente a vaciar el patrimonio del deudor principal en perjuicio de la Administración tributaria. Considera que en este caso se da el interés casacional objetivo del artículo 88.[2].[a]) LJCA.

**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 5 de diciembre de 2016, habiendo comparecido la parte recurrente ante esta Sala Tercera del Tribunal Supremo el 1 de febrero de 2017, 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 don Luis Angel se encuentra legitimado 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 fueron alegadas en la demanda y tomadas en consideración por la Sala de instancia, salvo claro está los artículos 24 y 120 CE, 33 y 67 LJCA y 218 LEC, porque la infracción de estos preceptos por su propia naturaleza no pudo ser denunciada antes. También se justifica que las infracciones imputadas a la sentencia han sido relevantes para adoptar el fallo impugnado [ artículo 89.2 LJCA, letras a), b), d) y e)].

**SEGUNDO .- 1.** En el escrito de preparación se identifican cuatro infracciones, que tendrían interés casacional objetivo por darse los supuestos del artículo 88.2 LJCA, letras a) y e), o, según los casos, del artículo 88.3 LJCA, letra a).

**2.** La primera de ellas consiste en la infracción del artículo 174 LGT, por considerar la Sala de instancia que el administrador de una sociedad, que después es declarado responsable solidario del pago de las deudas tributarias de la compañía, no puede discutir, al impugnar el acto de derivación de la responsabilidad, la corrección jurídica del procedimiento de inspección seguido en relación con el deudor principal.

**3.** Constituye jurisprudencia del Tribunal Supremo [por todas, sentencias de 28 de abril de 2014 (casación para la unificación de doctrina 1994/2012, FJ 3º; ES:TS:2014:1656) y 18 de enero de 2017 (casación 1087/16, FJ 5º; ES: TS:2017:160)], que el acto administrativo de derivación de responsabilidad es un requisito de procedibilidad, a partir del cual el responsable adquiere los derechos del sujeto pasivo y puede impugnar, por tanto, la liquidación o la propia declaración de responsabilidad.

**4.** La sentencia impugnada conoce esa jurisprudencia y el artículo 174.5 LGT, que dio carta de naturaleza normativa a la misma. No obstante, concluye que «de la comprobación del expediente se deduce precisamente



que el hoy recurrente actuó como representante ante la Administración tributaria en las actuaciones de comprobación seguidas respecto de la sociedad ÑYZA, por lo que pudo en el momento de la regularización de dicha sociedad invocar el motivo de prescripción formulado» (FJ 3º, último párrafo).

5. El planteamiento de la Sala de instancia presupone que la posición jurídica del administrador social y sus facultades de defensa son las mismas cuando actúa como tal, para discutir las liquidaciones giradas a la sociedad, que cuando lo hace en su propio nombre y derecho, para defenderse frente al acto que acuerda la derivación de responsabilidad.

6. La posición adoptada por la Sala de instancia sobre tal cuestión en la sentencia discutida es susceptible de afectar a un gran número de situaciones, trascendiendo al caso objeto del proceso [ artículo 88.2.c) LJCA], al igual que esta Sección ha considerado en relación con el recurso de casación RCA/86/2016, el cual ha sido admitido por auto de 8 de febrero de 2017 [ES:TS:2017:718A].

7. Conviene por tanto que el Tribunal Supremo esclarezca el debate, precisando si, la posibilidad que abre el artículo 174.5 LGT, primer párrafo, de impugnar, en el recurso o reclamación contra el acuerdo de derivación de responsabilidad, el presupuesto de hecho habilitante y las liquidaciones a las que dicho presupuesto alcanza, queda excepcionada o puede ser de algún modo restringida si el responsable era administrador de la sociedad cuando se aprobaron las liquidaciones y demás actos administrativos cuya responsabilidad se le deriva.

**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, la cuestión señalada en el punto 7 del anterior fundamento jurídico.

**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/172/2017, interpuesto por la procuradora doña Beatriz Castelo Gómez de Barreda, en representación de don Luis Angel , contra la sentencia dictada el 30 de septiembre de 2016 por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, en el recurso 373/2015.

2º) La cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, idéntica a la suscitada en el RCA/86/2016, admitido a trámite en auto de 8 de febrero de 2017, consiste en:

Determinar si la posibilidad que brinda el artículo 174.5, primer párrafo, de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, de impugnar, en el recurso o reclamación contra el acuerdo de derivación de responsabilidad, el presupuesto de hecho habilitante y las liquidaciones a las que dicho presupuesto alcanza, queda excepcionada o puede ser de algún modo restringida si el responsable era administrador de la sociedad cuando se aprobaron las liquidaciones y demás actos administrativos cuya responsabilidad se le deriva.

3º) Publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo.

4º) Comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto.

5º) 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. Luis Maria Diez-Picazo Gimenez 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