



Roj: **ATS 2049/2017 - ECLI: ES:TS:2017:2049A**

Id Cendoj: **28079130012017200384**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **15/03/2017**

Nº de Recurso: **53/2017**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **MANUEL VICENTE GARZON HERRERO**

Tipo de Resolución: **Auto**

## **AUTO**

En la Villa de Madrid, a 15 de marzo de 2017

## **HECHOS**

**PRIMERO.- 1.** El procurador don Luciano Rosch Nadal, en representación de don Florencio , presentó el 30 de noviembre de 2016 escrito preparando recurso de casación contra la sentencia dictada el 13 de octubre de 2016 por la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en el recurso 123/2015 , sobre responsabilidad solidaria en el pago de deudas y sanciones tributarias.

**2.** Tras justificar la concurrencia de los requisitos reglados de plazo, legitimación y recurribilidad de la resolución impugnada, identifica como infringidos: (a) el artículo 174.5 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (BOE de 18 de diciembre) [«LGT/2003»] y la jurisprudencia del Tribunal Supremo al respecto; (b) el artículo 24.1 de la Constitución Española («CE »); (c) los artículos 38.1 de la Ley 230/1963, de 28 de diciembre, General Tributaria (BOE de 31 de diciembre) [«LGT/1963»] y 42.1.a) LGT/2003; (d) los artículos 120.3 y 24.3 CE , la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre valoración de la prueba y el artículo 218 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (BOE de 8 de enero) [«LEC»]; (e) los artículos 9.3 y 24 CE al existir resoluciones judiciales contradictorias; y (f) el principio que prohíbe el enriquecimiento injusto de la Administración.

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

**3.1.** Las infracciones de los artículos 174.5 LGT/2003 y 24.1 CE han ocasionado que las liquidaciones y sanciones practicadas al deudor principal se consideren indiscutibles y todo lo afirmado por la Administración al respecto se considere cierto, que es lo que claramente expresa la sentencia en su fundamento de derecho quinto.

**3.2.** La infracción de los artículos 38.1 LGT/1963 y 42.1.a) LGT/2003 , preceptos que exigen una colaboración activa del responsable en la comisión de la infracción tributaria, determina que la sentencia aluda únicamente a la condición de administrador de la persona a la que se declara responsable solidario y a la firmeza de las liquidaciones y sanciones respecto del deudor principal, estableciendo una suerte de responsabilidad objetiva de los administradores contraria a nuestro ordenamiento jurídico.

**3.3.** La infracción de los artículos 120.3 y 24.2 CE , de la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la valoración de la prueba de descargo y del artículo 218 LEC es de total relevancia, pues la sentencia recurrida, en su fundamento de derecho sexto, se limita a resumir lo argumentado por la Administración, sin hacer la más mínima referencia a las alegaciones del demandante.

**3.4.** También es de máxima relevancia la infracción de los artículos 9.3 y 24 CE , ya que la sentencia recurrida contradice abiertamente la inexistencia de culpabilidad declarada en el auto de archivo del procedimiento concursal de la compañía responsable principal.



**3.5.** La vulneración de la doctrina del enriquecimiento injusto está ocasionada por la desestimación de la pretensión subsidiaria, consistente en que las cuotas del impuesto sobre el valor añadido ingresadas por otros responsables fueran deducidas de las reclamadas al recurrente.

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

**4.1.** Respecto de la infracción de los artículos 174.5 LGT/2003 y 24.1 CE, reputa esencial que el Tribunal Supremo se pronuncie expresamente sobre la amplitud del derecho de impugnación de las liquidaciones y sanciones tributarias por los administradores y socios a quienes se deriva la responsabilidad en su pago, corrigiendo la doctrina de la Sala de instancia que, en su opinión, se opone a los pronunciamientos de otros órganos jurisdiccionales, es gravemente dañosa para los intereses generales y puede afectar a un gran número de situaciones [ artículo 88.2 LJCA, letras a), b) y c)]. Entiende que la Sala de instancia debe conocer la jurisprudencia del Tribunal Supremo y si no la está aplicando es porque la considera errónea, por lo que concurre el supuesto de interés casacional contemplado en el artículo 88.3.b) LJCA.

**4.2.** Tratándose de la infracción de los artículos 38.1 LGT/1963 y 42.1.a) LGT/2003, subraya que hay doctrina consolidada sobre el carácter sancionador de la responsabilidad solidaria, intentando la sentencia recurrida crear una mera responsabilidad objetiva contraria a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, doctrina gravemente dañosa para los intereses generales y que puede afectar a un gran número de situaciones [ artículo 88.2 LJCA, letras a), b) y c)].

**4.3.** En lo que atañe a la infracción de los artículos 120.3 y 24.2 CE, de la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la valoración de la prueba de descargo y del artículo 218.1 LEC, opina que el interés casacional es el contenido en el artículo 88.2 LJCA, letras a) y c), por ser el criterio de la Sala de instancia contrario a la jurisprudencia y afectar a un gran número de situaciones.

**4.4.** En relación con la infracción de los artículos 9.3 y 24 CE al ser contradictoria la sentencia recurrida con el auto de archivo del concurso de acreedores de la sociedad deudora principal, reclama un pronunciamiento del Tribunal Supremo sobre el alcance que autos como el citado, en los que se declara la inexistencia de responsabilidad concursal de los administradores respecto de las deudas de la sociedad, puedan tener en el ámbito de la responsabilidad tributaria. Entiende que sobre este particular no existe jurisprudencia, dándose el interés casacional objetivo del artículo 88.3.a) LJCA, además de estar presente el contemplado en el artículo 88.2 LJCA, letras b) y c), por fijar la sentencia de instancia una doctrina que puede ser dañosa para los intereses generales y afectar a un gran número de situaciones.

**4.5.** Sostiene que el interés casacional de la infracción de la jurisprudencia sobre el enriquecimiento injusto de la Administración es el recogido en el artículo 88.2 LJCA, letras a), b) y c), ya que la sentencia recurrida desconoce la interpretación de las normas realizada por el Tribunal Supremo en la sentencia «7224/2012, de 6 de noviembre» y «otras que se dirán» [sic], siendo gravemente dañosa para los intereses generales y afectando a un gran número de situaciones.

**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 entidad recurrente ante esta Sala Tercera del Tribunal Supremo el 10 de enero de 2017, dentro del plazo de 30 días señalado en el artículo 89.5 LJCA.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Manuel Vicente Garzon Herrero, 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 Florencio 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 9.2, 24 y 120.3 CE, así como el 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 seis infracciones, que tendrían interés casacional objetivo por darse los supuestos del artículo 88.2 LJCA, letras a), b) y c), o, según los casos, del artículo 88.3 LJCA, letras a) y b).



2. La primera de ellas consiste en la infracción de los artículos 174.5 LGT/2003 y 24.1 CE , por considerar la Sala de instancia que el administrador de una sociedad, que después es declarado responsable del pago de las deudas tributarias de la compañía, no puede discutir, al impugnar el acto de derivación de la responsabilidad, la corrección jurídica de las liquidaciones y, en su caso, sanciones tributarias giradas e impuestas a la misma.

3. Constituye jurisprudencia del Tribunal Supremo, sentada para supuestos producidos bajo la vigencia de la Ley General Tributaria de 1963 [por todas, sentencias de 25 de febrero de 2012 (casación 4915/2007 , FJ 2º; ES:TS:2012:1761), 25 de octubre de 2013 (casación 4180/2011, FJ 3º; ES:TS:2013:5145 ) y 28 de abril de 2014 (casación para la unificación de doctrina 1994/2012, FJ 3º; ES:TS :2014:1656)], 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/2003 , que dio carta de naturaleza normativa a la misma. No obstante, precisa que este precepto y aquella jurisprudencia no implican «la reapertura de todo el procedimiento previo, ni la posibilidad de impugnar el procedimiento recaudatorio seguido contra el deudor principal, cuando el declarado responsable y el titular del derecho a impugnar las actas y liquidaciones originales coincidan en una misma persona (teniendo en cuenta su condición de administrador de la entidad deudora), dado que la finalidad del precepto referido es evitar la indefensión que podría producirse en el caso de que los administradores declarados responsables no hubieran podido participar en el procedimiento inspector en el que se liquidaron las deudas ahora derivadas» (FJ 5º, primer 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 ].

7. Conviene por tanto que el Tribunal Supremo esclarezca el debate, precisando si, la posibilidad que abre el artículo 174.5 LGT/2003 , 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/53/2017, interpuesto por el procurador don Luciano Rosch Nadal, en representación de don Florencio , contra la sentencia dictada el 13 de octubre de 2016 por la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en el recurso 123/2015 .

2º) La cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia 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, presidente 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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ