



Roj: **ATS 321/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:321A**

Id Cendoj: **28079130012018200049**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **19/01/2018**

Nº de Recurso: **3252/2017**

Nº de Resolución:

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

Ponente: **EMILIO FRIAS PONCE**

Tipo de Resolución: **Auto**

Resoluciones del caso: **AAN 113/2017,**  
**ATS 321/2018,**  
**STS 4276/2018**

#### **TRIBUNAL SUPREMO**

#### **SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO**

#### **SECCIÓN: PRIMERA**

#### **A U T O**

Fecha del auto: 19/01/2018

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 3252/2017

Materia: ADMINISTRACION TRIBUTARIA

Submateria:

Fallo/Acuerdo: Auto Admisión

Ponente: Emilio Frias Ponce

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Teresa Barril Roche

Secretaría de Sala Destino: 002

Transcrito por: JRAL

Nota:

R. CASACION núm.: 3252/2017

Ponente: Emilio Frias Ponce

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Teresa Barril Roche

#### **TRIBUNAL SUPREMO**

#### **SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO**

#### **SECCIÓN: PRIMERA**

#### **A U T O**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.



D. Luis Maria Diez-Picazo Gimenez, presidente

D. Manuel Vicente Garzon Herrero

D. Segundo Menendez Perez

D<sup>a</sup>. Celsa Pico Lorenzo

D. Emilio Frias Ponce

D. Diego Cordoba Castroverde

D. Jose Juan Suay Rincon

D<sup>a</sup>. Ines Huerta Garicano

En Madrid, a 19 de enero de 2018.

## HECHOS

**PRIMERO.- 1.** El procurador don Francisco Velasco-Muñoz Cuellar, en nombre de "Lotis Yacht Services", mediante escrito fechado el 6 de junio de 2017, preparó recurso de casación contra el auto dictado el 8 de marzo anterior por la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en el procedimiento 149/2017, en materia del impuesto sobre el valor añadido [«IVA»], siendo posteriormente confirmado por auto de 17 de abril de 2017, que desestima el recurso de reposición interpuesto contra el primer auto.

**2.** Tras justificar la concurrencia de los requisitos reglados de plazo, legitimación y recurribilidad de la resolución impugnada, identifica como infringidos (i) los artículos 129 y 130 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (BOE de 14 de julio) [«LJCA»]; (ii) artículo 24 de la Constitución [«CE »]; y (iii) las sentencias del Tribunal Supremo de 27 de junio de 2012 (casación 2161/2011; ES:TS:2012:4869), 18 de diciembre de 2012 (casación 2392/2012; ES:TS:2012:8600), 26 de enero de 2016 (casación 582/2015; ES:TS:2016:119), 19 de febrero de 2016 (casación 1852/2014; ES:TS:2016:550) y 24 de febrero de 2016 (casación 1301/2014; ES:TS :2016:695), que establecen que debe ser el examen individualizado en cada caso el que ha de justificar la procedencia o no de la suspensión, quedando con ello superada, o cuanto menos matizada, la jurisprudencia anterior de esta Sala que fijaba la imposibilidad general de suspender un acto administrativo negativo.

**3.** Razona que las infracciones han sido relevantes y determinantes del fallo por cuanto la sala de instancia no ha hecho referencia alguna a los requisitos establecidos en los citados preceptos de la LJCA para la concesión de las medidas cautelares, ya que no ha entrado a valorar las circunstancias del caso, sino que se ha limitado a declarar la imposibilidad de suspender los actos de contenido negativo.

**4.** Constata que la norma infringida forma parte del Derecho estatal.

**5.** Justifica que la cuestión que suscita el recurso tiene interés casacional objetivo por las siguientes razones:

**5.1.** La sentencia impugnada fija, ante situaciones sustancialmente iguales, una interpretación de las normas del Derecho estatal en las que se fundamenta el fallo contradictoria con la que otros órganos jurisdiccionales han establecido [ artículo 88.2.a) LJCA ], en este caso el Tribunal Supremo.

**5.2.** La doctrina de la sentencia recurrida afecta a un gran número de situaciones, por trascender al caso objeto del proceso [ artículo 88.2.c) LJCA ], pues cualquier denegación o inadmisión de la suspensión de una liquidación impugnada en vía económico-administrativa, en la que no sea posible la aportación de alguna de las garantías necesarias para obtener la suspensión automática, podría llevar a una situación como la planteada en este recurso. Pese a la posibilidad de suspensión automática recogida en la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (BOE de 18 de diciembre) [«LGT»] es habitual que los contribuyentes no puedan acceder a las garantías necesarias (aval bancario o seguro de caución) y se vean obligados a solicitar la suspensión con garantías alternativas ante la Administración tributaria o, incluso, la dispensa, parcial o total, ante el tribunal económico administrativo competente.

**5.3.** La sentencia en discusión interpreta y aplica aparentemente con error y como fundamento de su decisión una doctrina constitucional [ artículo 88.2.e) LJCA ], dado que la negativa de la sala a quo a analizar si concurren los requisitos establecidos en los preceptos referidos de la LJCA, amparándose en que la denegación de la suspensión es un acto de contenido negativo, vulnera la doctrina del Tribunal Constitucional [Sentencias 66/1984, de 6 de junio (ES:TC:1984:66); y 238/1992, de 17 de diciembre (ES:TC :1992:238)], relativa al principio



de tutela judicial efectiva, que requiere que la actuación administrativa pueda ser sometida a la decisión de un tribunal de justicia.

**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 12 de junio de 2017, habiendo comparecido la compañía recurrente ante esta Sala Tercera del Tribunal Supremo dentro del plazo de 30 días señalado en el artículo 89.5 LJCA . De igual modo lo ha hecho la Administración General del Estado.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Emilio Frias Ponce, .

### RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

**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 la recurrente 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 identifica con precisión la norma del ordenamiento jurídico estatal que fue alegada en la demanda y tomada en consideración por la Sala de instancia, así como la jurisprudencia que se dice infringida. También se justifica que la infracción imputada a la sentencia ha sido relevante para adoptar el fallo impugnado [ artículo 89.2 LJCA , letras a), b), d) y e)].

**3.** En el repetido escrito se justifica, con especial referencia al caso, que concurre interés casacional objetivo porque la sentencia discutida fija, ante situaciones sustancialmente iguales, una doctrina en interpretación de las normas del Derecho estatal en las que se fundamenta el fallo contradictoria con la sentada por otros órganos jurisdiccionales [ artículo 88.2.a) LJCA ], doctrina que afecta a un gran número de situaciones, por trascender al caso objeto del proceso [ artículo 88.2.c) LJCA ], aplicando aparentemente con error y como fundamento de su decisión una doctrina constitucional [ artículo 88.2.e) LJCA ]. Del planteamiento del escrito de preparación se infiere la conveniencia de un pronunciamiento por parte de dicho Tribunal, por lo que puede darse por cumplida la exigencia que incorpora al efecto el artículo 89.2.f) LJCA .

**SEGUNDO .- 1.** La cuestión litigiosa en la instancia y reproducida en casación consiste en determinar si debe aplicarse la doctrina que determina que no cabe acordar la suspensión de los actos administrativos de contenido negativo, en cuanto que la medida cautelar que se solicita supone anticipar el contenido del fallo principal o, por el contrario, debe ser matizada en aplicación de los artículos 129 y 130 LJCA , en orden a valorar de manera circunstanciada los intereses en conflicto y el concreto alcance del "periculum in mora".

**2.** La sala de instancia es de la primera opinión, afirmando que «Reiteradamente ha expuesto el Tribunal Supremo, en sus Autos de 20 de febrero , 1 y 15 de octubre de 1990 , 5 y 22 de marzo , 20 de mayo , 16 de julio , 17 y 25 de septiembre de 1991 , 7 y 20 de abril , 3 de septiembre de 1.992 , 13 de julio de 1.994 , 12 y 14 de junio de 2.000 y, en el más reciente de 7 de febrero de 2.001 que "es doctrina jurisprudencial reiterada que no cabe suspender la ejecución de actos negativos, pues ello se traduciría en una anticipación de los efectos del acto positivo contrario; todo ello sin perjuicio de que, en determinadas circunstancias y concurriendo los presupuestos necesarios para que se dé la justicia provisional, puedan los Tribunales acordar medidas cautelares de carácter positivo", añadiendo que "es ya doctrina constitucional establecida que los actos negativos no pueden ser objeto de suspensión, ya que «la suspensión de denegaciones de reconocimiento de derechos entraña algo más que una simple suspensión, pues implica de hecho un otorgamiento, siquiera sea provisional[...], con lo que la medida cautelar se transforma en una estimación anticipada, aunque no definitiva, de la pretensión de fondo» - Auto del Tribunal Constitucional de 29 de marzo de 1.990 . En efecto, los actos negativos «no cambian en nada la situación existente; en tales casos acceder a la petición de suspensión significaría, pura y simplemente, más que paralizar los pretendidos efectos de tales actos, crear una situación nueva, es decir que en tales casos las Salas de lo Contencioso, más que detener la eficacia de un acto administrativo, lo que harían es, al socaire de la suspensión, algo más y distinto a suspender, a saber, emitir un acto distinto y contradictorio con el administrativo impugnado"».

Y, así, en el segundo auto dictado insiste en que (...) se solicita la suspensión cautelar de una denegación de suspensión cautelar es un acto de contenido negativo. El recurso contencioso administrativo frente a esa medida de denegación sigue su curso, y si este Tribunal accede a esa suspensión solicitada se está adelantando la resolución del conflicto, y a eso no se debe llegar. Si se accediera a la suspensión cautelar alteraríamos una situación jurídica de la situación que comporta la ejecución de un acto de gestión tributaria

La petición de suspensión fue solicitada y el TEAC denegó esa suspensión, y no existen razones nuevas en esta fase inicial del recurso que vengan a determinar que es procedente una medida cautelar que fue denegada».



3. La doctrina más reciente de esta Sala en relación con la denegación de solicitud de suspensión de actos administrativos de contenido negativo parte de la necesidad de distinguir entre el trámite de admisión y el de decisión sobre la suspensión, precisando que ante una solicitud lo procedente es examinar ésta y la documentación aportada para valorar sobre la existencia de indicios razonables de los perjuicios alegados que determinan la admisión a trámite de la solicitud de suspensión sin garantías, sin entrar sobre la procedencia de la concesión o no de la suspensión que constituye el objeto de la segunda fase ( STS de 20 de noviembre de 2014, casación 4341/2012 ).

Los últimos pronunciamientos ( SSTS de 26 de enero de 2016, casación 582/2015 ; 19 de febrero de 2016, casación 1852/2014 ; y 24 de febrero de 2016, RC 1301/2014 ) inciden en la existencia de aspectos positivos de los actos de contenido negativo, lo que conlleva la necesidad de decidir previamente sobre la admisión e inadmisión de la concurrencia de indicios sobre perjuicios de difícil o imposible reparación, matizando, de este modo, la doctrina tradicional (vid. STS de 10 de octubre de 2011, casación 3941/2009 ; ES:TS:2011:6705) que venía en no admitir la suspensión de las denegaciones de solicitudes de aplazamiento por tratarse de actos negativos.

4. Por otra parte, ha de tenerse en cuenta la reciente STS de 21 de diciembre de 2017 (RCA/496/2017 , ES:TS:2017:4530) que, en relación con el artículo 46 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»], apartados 3 y 4, y los apartados Cuarto.4.2.3 y Cuarto 4.2.4 de la Resolución de 21 de diciembre de 2005 de la Secretaría de Estado de Hacienda y Presupuestos y Presidencia de la Agencia Estatal de Administración Tributaria («AEAT»), por la que se dictan criterios de actuación en materia de suspensión de la ejecución de los actos impugnados mediante recursos y reclamaciones y de relación entre los Tribunales Económico-Administrativos y la AEAT (BOE de 3 de enero de 2006) [«RSEH»], ha fijado la doctrina de que deben ser interpretados en el sentido de que subsanados los defectos o cuando no sea necesaria la subsanación, el órgano económico-administrativo llamado a resolver la solicitud de suspensión considere que de la documentación presentada no puede deducirse la existencia de los perjuicios de imposible o difícil reparación alegados, la solicitud debe ser admitida a trámite y desestimada en cuanto al fondo.

5. En esta tesitura, la Sección de Admisión considera que el asunto presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia. Si bien nos hallamos ante una cuestión que no es totalmente nueva, teniendo en cuenta la decisión adoptada por la sala de instancia, junto con que otros órganos jurisdiccionales pudieran mantener la misma tesis que la defendida por aquélla, se hace aconsejable un pronunciamiento de este Tribunal Supremo que esclarezca la cuestión para, en su caso, reafirmar, reforzar o completar nuestra doctrina [vid. auto de 16 de mayo de 2017 (RCA 685/2017; ES:TS :2017: 4230A)] relativa a esta cuestión, tarea propia del recurso de casación, que no sólo debe operar para formar la jurisprudencia ex novo, sino también para matizarla, precisarla o, incluso, corregirla [vid. auto de 15 de marzo de 2017 (RCA/93/2017, FJ 2º, punto 8; ES:TS :2017:2189A)].

**TERCERO.- 1.** 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 descrita en el punto 1 del fundamento jurídico anterior.

2. Los preceptos legales que, en principio, serán objeto de interpretación, son los artículos 129 y 130 LJCA .

**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/3252/2017, preparado por "Lotis Yacht Services" contra el auto dictado el 8 de marzo anterior por la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en el procedimiento 149/2017.

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

Determinar si debe aplicarse la doctrina clásica jurisprudencial que determina que no cabe acordar la suspensión de los actos administrativos de contenido negativo, en cuanto que la medida cautelar que se



solicita supone anticipar el contenido del fallo principal o, por el contrario, debe ser matizada en aplicación de los artículos 129 y 130 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en orden a valorar de manera circunstanciada los intereses en conflicto y el concreto alcance del "periculum in mora". **3º)** Identificar como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación los artículos 129 y 130 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

**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, presidente D. Manuel Vicente Garzón Herrero

D. Segundo Menéndez Pérez D<sup>a</sup>. Celsa Pico Lorenzo.

D. Emilio Frías Ponce D. Diego Córdoba Castroverde

D. José Juan Suay Rincón D<sup>a</sup>. Inés Huerta Garicano

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ