



Roj: **ATS 2349/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:2349A**

Id Cendoj: **28079130012018200527**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **09/03/2018**

Nº de Recurso: **240/2018**

Nº de Resolución:

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

Ponente: **EMILIO FRIAS PONCE**

Tipo de Resolución: **Auto**

TRIBUNAL SUPREMO

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN: PRIMERA

A U T O

Fecha del auto: 09/03/2018

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 240/2018

Materia: RENTA Y RENTA NO RESIDENTES

Submateria:

Fallo/Acuerdo: Auto Admisión

Ponente: Excmo. Sr. D. 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.: 240/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. 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

Dª. Celsa Pico Lorenzo

D. Emilio Frias Ponce



D. Jose Antonio Montero Fernandez

D. Jose Maria del Riego Valledor

En Madrid, a 9 de marzo de 2018.

HECHOS

PRIMERO.- 1. El abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, presentó escrito fechado el 27 de noviembre de 2017 preparando recurso de casación contra la sentencia dictada el 3 de octubre del mismo año por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, en el recurso 123/2016, relativo a los impuestos sobre la Renta de las Personas Físicas [«IRPF»] y valor añadido [«IVA»].

2. Tras justificar la concurrencia de los requisitos reglados de plazo, legitimación y recurribilidad de la resolución impugnada, identifica como normas infringidas: (i) los artículos 148 apartados 1 y 2 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (BOE de 18 de diciembre) [«LGT»], en relación con los artículos 87, 170 y 178 del Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos (BOE de 5 de septiembre) [«RGAT»]; y (ii) el artículo 217 LGT.

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

(i) Si la sentencia hubiera apreciado la diferenciación entre planificación y selección del obligado tributario y el alcance de las actuaciones, dejando para la planificación y lo que corresponde a ella conforme al artículo 170 RGAT y aplicando los preceptos que regulan el alcance de las actuaciones, no habría decretado la anulación de actuaciones en lo que respecta a la actividad de promoción inmobiliaria.

(ii) La sentencia infringe el artículo 217 LGT por sancionar la supuesta infracción con la nulidad de pleno derecho, sin justificar que concurre alguna de las causas previstas para ello en ese precepto.

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

5. Considera que concurre interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia por las siguientes razones:

5.1. La sentencia discutida sienta una doctrina sobre las normas aplicadas que puede ser gravemente dañosa para los intereses generales [artículo 88.2.b) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de esta jurisdicción (BOE de 14 de julio) -«LJCA»-], ya que al interpretar equivocadamente la orden de carga en el plan de inspección y el alcance de las actuaciones inspectoras, pone en riesgo numerosas actuaciones de alcance general que se han realizado y las que se puedan realizar en el futuro; debiendo tenerse en cuenta que la sala a quo califica el vicio supuestamente cometido en el procedimiento como supuesto de nulidad radical, lo que determina que no se entienda interrumpido el plazo de prescripción por el inicio de las actuaciones.

5.2. La doctrina que establece la sentencia recurrida afecta a un gran número de situaciones, bien en sí misma o por trascender del caso objeto del proceso [artículo 88.2 c) LJCA], por cuanto existe un riesgo real y cierto de la extensión del criterio fijado en la sentencia a otros procedimientos ya que este criterio pondría en peligro todos los expedientes cargados no sólo en el programa de profesionales, sino en cualquier otro de carácter específico donde se desarrollen actuaciones de alcance general y se regularicen elementos de la obligación tributaria ajenos al programa que determinó la carga en plan de inspección y el inicio de actuaciones inspectoras.

5.3. Concurre la presunción de interés casacional prevista en el artículo 88.3.a) LJCA, alegando que no se tiene conocimiento de que el Tribunal Supremo haya establecido doctrina sobre la cuestión, atendiendo a lo novedoso del planteamiento de la sala de instancia. Señala que el Tribunal Supremo se ha pronunciado en numerosas sentencias sobre el significado de la orden de carga en plan, desde el punto de vista de la interdicción de la arbitrariedad, como garantía de que la selección del contribuyente obedece a parámetros que la alejan de la desviación de poder, sin que existan pronunciamientos relativos al significado que la sala a quo atribuye al programa de selección como supuesto limitativo del alcance de las actuaciones inspectoras.

SEGUNDO.- La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja tuvo por preparado el recurso en auto de 20 de diciembre de 2017, emplazando a la parte recurrente, que ha comparecido ante esta Sala Tercera del Tribunal Supremo dentro del plazo de 30 días señalado en el artículo 89.5 LJCA. De igual modo, dentro del mismo plazo lo ha hecho como parte recurrida don Jaime



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 Administración 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 identifican con precisión las normas del ordenamiento jurídico estatal y la jurisprudencia que se consideran infringidas y se justifica que las infracciones que se imputan a la sentencia han sido relevantes para adoptar el fallo impugnado [artículo 89.2 LJCA , letras a), b), d) y e)]. Procede, por tanto, rechazar la causa de oposición planteada al respecto por la parte recurrida.

3. El repetido escrito fundamenta especialmente que concurre interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia porque la sentencia discutida: (i) sienta una doctrina que la Administración recurrente considera que resulta gravemente dañosa para el interés general [artículo 88.2.b) LJCA], afectando a un gran número de situaciones y que trasciende al caso objeto del proceso [artículo 88.2.c) LJCA]. De igual modo, en el escrito preparatorio se invoca la presunción de interés casacional relativa a la ausencia de jurisprudencia [artículo 88.3.a) LJCA]; con lo que se razona suficientemente la conveniencia de un pronunciamiento de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo [artículo 89.2.f) LJCA].

SEGUNDO.-1 . La sentencia recurrida (FJ 2º) razona que el obligado tributario desarrollaba dos actividades económicas: una actividad profesional de ejercicio de la abogacía y una segunda actividad de promoción inmobiliaria. Posteriormente, (FJ 4º) declara que deben considerarse como actividades económicas diferenciadas el ejercicio de la promoción inmobiliaria y el ejercicio de profesiones liberales. Y, a partir de esta premisa, llega a las siguientes conclusiones:

(i) La orden de carga en plan de inspección indicaba que la descripción del programa era "profesionales", como es el caso de la abogacía ejercida por el demandante, sin que llegue a comprender las operaciones de promoción inmobiliaria.

(ii) La inclusión en las actuaciones de inspección de las operaciones de promoción inmobiliaria no está respaldada por la orden de carga en plan de inspección, ni se ha exteriorizado razón o motivo alguno suficiente para modificar la extensión de las actuaciones inspectoras a esa actividad de promoción.

(iii) En consecuencia, las actuaciones de la inspección, en lo que respecta a la actividad de promoción inmobiliaria, incurrir en vicio de nulidad de pleno derecho, lo que determina, a su vez, la nulidad de las liquidaciones de IRPF ejercicios 2009 y 2010.

2. Teniendo en cuenta lo hasta aquí expuesto, la cuestión que suscita este recurso de casación consiste en determinar el alcance de las actuaciones en los procedimientos de inspección tributaria, en cuanto a si el programa para la planificación y selección del contribuyente se encuentra vinculado o no con el programa que figura en la orden de carga en el plan de inspección.

3. Ciertamente, existe interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, porque la norma que sustenta la razón de decidir de la sentencia discutida no ha sido interpretada por el Tribunal Supremo para una situación de hecho como la contemplada en el litigio [artículo 88.3 a) LJCA].

Y, en consecuencia, procede rechazar la causa de oposición planteada por la parte recurrida, máxime cuando, como se indicó en el apartado 5.3 del antecedente de hecho primero de la presente resolución, el escrito de preparación contiene un razonamiento concreto respecto de la cuestión específica sobre la que no existe jurisprudencia, con lo que en modo alguno puede tildarse de apodíctico.

4. La concurrencia de interés casacional objetivo por la razón expuesta hace innecesario determinar si concurren las restantes alegadas por la Administración recurrente en el escrito de preparación del recurso para justificar su admisión.

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, la cuestión señalada en el punto 2 del razonamiento jurídico precedente de la presente resolución.

2. Los preceptos legales que en principio serán objeto de interpretación son los artículos 148 apartados 1 y 2 LGT y 87, 170 y 178 RGAT.



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/240/2018 preparado por la Administración del Estado contra la sentencia dictada el 3 de octubre de 2017 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, en el recurso 123/2016 .

2º) La cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en:
Determinar el alcance de las actuaciones en los procedimientos de inspección tributaria, en cuanto a si el programa para la planificación y selección del contribuyente se encuentra vinculado o no con el programa que figura en la orden de carga en el plan de inspección.

3º) Identificar como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación los artículos 148 apartados 1 y 2 de la Ley General Tributaria , en relación con los artículos 87 , 170 y 178 del Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio .

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 Maria Diez-Picazo Gimenez, presidente D^a. Celsa Pico Lorenzo

D. Emilio Frias Ponce D. Jose Antonio Montero Fernandez

D. Jose Maria del Riego Valledor