



Roj: **ATS 6188/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:6188A**

Id Cendoj: **28079130012018201105**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **06/06/2018**

Nº de Recurso: **2297/2018**

Nº de Resolución:

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

Ponente: **JOSE ANTONIO MONTERO FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Auto**

**TRIBUNAL SUPREMO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN: PRIMERA**

**A U T O**

Fecha del auto: 06/06/2018

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 2297/2018

Materia: PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

Submateria:

Fallo/Acuerdo: Auto Admisión

Ponente: Excmo. Sr. D. Jose Antonio Montero Fernandez

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Mª Angeles Moreno Ballesteros

Secretaría de Sala Destino: 002

Transcrito por: RCF

Nota:

R. CASACION núm.: 2297/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Jose Antonio Montero Fernandez

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Mª Angeles Moreno Ballesteros

**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

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

En Madrid, a 6 de junio de 2018.

## HECHOS

**PRIMERO.** - 1. El abogado del Estado, en la representación que le es propia, preparó recurso de casación contra la sentencia dictada el 24 de octubre de 2017 por la sección primera de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de Las Palmas de Gran Canaria, que estimó el recurso 3/2016 deducido frente a la Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Canarias (TEARC) de 30 de septiembre de 2015 por la cual se desestiman las reclamaciones número NUM000 y acumuladas NUM001 , NUM002 y NUM003 interpuestas por don Leopoldo contra acuerdo de derivación de responsabilidad solidaria de referencia NUM004 , contra acuerdos que confirmaron en reposición el de adopción de medidas cautelares ( NUM005 ) y el embargo de inmueble relacionado con las mismas ( NUM006 ) y contra acuerdo de ampliación de plazo de medidas cautelares referidas ( NUM007 ).

2. Tras justificar la concurrencia de los requisitos reglados de plazo, legitimación y recurribilidad de la resolución impugnada, la representación procesal de la Administración General del Estado le imputa la infracción del artículo 174.5 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (BOE de 18 de diciembre) [«LGT»], en relación con el artículo 42.2.a) LGT .

3. Razona que la infracción denunciada ha sido relevante y determinante de la decisión adoptada en la sentencia que pretende recurrir, porque «si la Sala hubiera tomado en consideración el art. 174.5 LGT , en la interpretación que hemos sostenido, la conclusión habría sido que la falta de declaración de fallido del deudor principal no puede ser invocada por el recurrente, con la consiguiente desestimación del motivo.»

4. Asevera que todas las normas invocadas forman parte del Derecho estatal.

5. Considera que el recurso de casación preparado presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia porque concurre el supuesto contemplado en el apartado c) del artículo 88.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio , reguladora de esta jurisdicción (BOE de 14 de julio) [«LJCA»] y en la presunción contenida en la letra a) del artículo 88.3 LJCA .

5.1. La sentencia sienta una doctrina que puede afectar a un gran número de situaciones [ artículo 88.2.c) LJCA ], al darse con frecuencia en la práctica que las conductas tendentes a la ocultación de bienes para impedir su realización en el procedimiento de apremio pueden llevarse a cabo tanto por el deudor principal como por los responsables tributarios a los que el artículo 35.5 LGT atribuye el carácter de obligados tributarios y, en este segundo caso, puede suscitarse la cuestión de si es posible que el "responsable del responsable" impugne la previa declaración de responsabilidad.

5.2. Aplica normas en las que se sustenta la razón de decidir sobre las que no existe jurisprudencia [ artículo 88.3.a) LJCA ], pues aunque como indica el recurrente, existe doctrina del Tribunal Supremo sobre el alcance del artículo 174.5 LGT en relación con el 42.2 LGT , de la que es muestra la sentencia de 18 de enero de 2017 (casación 1087/2016: ECLI:ES:TS :2017:160) «No obstante, la cuestión que aquí se plantea es novedosa ya que no se trata propiamente de la posibilidad de impugnar las liquidaciones a las que se extiende la responsabilidad sino de un supuesto distinto, como es la posibilidad de impugnar una previa declaración de responsabilidad subsidiaria que es presupuesto para la declaración de responsabilidad (...)».

**SEGUNDO.** - 1. La sección primera de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de Las Palmas de Gran Canaria, tuvo por preparado el recurso de casación en auto de 13 de marzo de 2018 , con el que ordenó el emplazamiento de las partes para su comparecencia ante esta Sala Tercera del Tribunal Supremo, compareciendo la Administración General del Estado, parte recurrente y don Leopoldo , parte recurrida, dentro del plazo de 30 días señalado en el artículo 89.5 LJCA .

2. La representación procesal de la parte recurrida, por escrito de 16 de abril de 2018, se opuso a la admisibilidad del recurso planteado, arguyendo, en síntesis, los siguiente:

2.1. Inexistencia de la presunción invocada del artículo 88.3.a) LJCA , al preexistir doctrina sobre la cuestión litigiosa, en particular, las Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de marzo de 2010 y 18 de enero de 2013 .

2.2. Por carecer de toda lógica jurídico-tributaria afirmar la existencia de interés casacional objetivo por entender que la derivación de una responsabilidad solidaria del artículo 42.2. LGT es una cuestión frecuente



( artículo 88.2.c) LJCA ), con el fin de evitar que no exista una impugnación de la previa declaración de responsabilidad.

Es Magistrado Ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Jose Antonio Montero Fernandez, Magistrado de la Sala.

### 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 General del Estado, está legitimada para interponerlo, por haber sido parte en el proceso de instancia ( artículo 89.1 LJCA ).

**2.** En el repetido escrito de preparación se acredita el cumplimiento de tales requisitos reglados, se identifican con precisión las normas del ordenamiento jurídico estatal que se reputan infringidas, alegadas en el proceso, tomadas en consideración por la Sala de instancia o que ésta hubiera debido observar aun sin ser alegadas. También se justifica que su infracción ha sido relevante y determinante del fallo de sentencia impugnada [ artículo 89.2 LJCA , letras a), b), d) y e)].

**3.** El escrito fundamenta especialmente que concurre interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, porque la sentencia impugnada fija una doctrina sobre dichas normas de Derecho estatal que puede afectar a un gran número de situaciones [ artículo 88.2.c) LJCA ], lo que justifica suficientemente, aplicando normas en las que se sustenta la razón de decidir de carácter novedoso, resultando pertinente que el Tribunal Supremo pueda matizar o precisar su jurisprudencia para un caso como el presente [ artículo 88.3.a) LJCA ], con lo que quedan respondidas las causa de oposición articuladas por la recurrida en su escrito de personación.

También justifica de forma suficiente la conveniencia de un pronunciamiento del Tribunal Supremo [ artículo 89.2.f) LJCA ].

**SEGUNDO. - 1.** En el presente recurso se impone, para una mejor comprensión del mismo, efectuar una breve relación de los hechos que subyacen a la cuestión jurídica:

**1.2.** El acuerdo declarativo de responsabilidad al amparo de lo previsto en el artículo 42.2 LGT , se dicta en relación con una sanción derivada de un acta de retenciones incoada a la sociedad Clinitén, S.L., por la que se declaró responsable a don Alejandro , notificada de apremio el 10 de febrero de 2010; haciendo mención al hecho de que, según escritura de 26 de febrero de 2010, el citado Alejandro , formaliza en escritura pública la donación de sendos inmuebles (Finca NUM008 y la mitad indivisa de la finca NUM009 , ambas inscritas en el Registro N° 1 de Santa Cruz de Tenerife) a favor del ahora recurrente, don Leopoldo (hijo del anterior).

**1.3.** El recurrente arguyó en vía económico-administrativa la inexistencia de la declaración de fallido del deudor principal, la nulidad del procedimiento de recaudación derivado en el responsable subsidiario y consiguientemente el del responsable solidario derivado en el reclamante.

**1.4.** El TEAR de Canarias, en resolución de 30 de septiembre de 2015, en lo que aquí interesa, consideró «que, la defensa contra la declaración de responsabilidad, debe dirigirse a rebatir los hechos por los que fue declarada, no a circunstancias o hechos previos que, según se ha recogido tanto en el acuerdo impugnado, como en las menciones a los antecedentes registrales de este Tribunal, tuvieron el momento procesal para ser planteados, y que la inactividad procesal en plazo, supuso que dichas actuaciones devinieran firmes y exigible la deuda vinculada a las mismas.»

**2.** La sala de instancia acogió los argumentos del recurrente, recuérdese, la inexistencia de la necesaria declaración del fallido del deudor principal, estimando su pretensión al socaire de la doctrina sentada en la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de enero de 2013 (casación 4959/2010 :), concluyendo que «la claridad de esta doctrina jurisprudencial, unido al reconocimiento, siquiera implícito, de que no hubo en el presente supuesto la necesaria declaración de fallido del deudor principal, nos conduce ineluctablemente a la estimación del recurso, lo que comporta la nulidad, no sólo del acuerdo de derivación, sino también de los actos que traen causa de aquel y que, como éste, fueron igualmente recurridos por el Sr. Alejandro , cuya conducta, de ser merecedora de sanción, podría haber sido objeto del correspondiente reproche en el seno de un procedimiento sancionador (no se olvide que la acción que se le imputa es constitutiva de una infracción autónoma y, por tanto, su responsabilidad sería original, no derivada, no necesariamente, al menos), con plena observancia de los derechos y garantías que la Ley contempla.» (FD 2º).

**3.** El abogado del Estado, denuncia que la sentencia impugnada inaplica erróneamente el artículo 174.5 en relación con el 42.2 ambos de la LGT , toda vez que la alegada inexistencia de la declaración de fallido de la entidad Clinitén, S.L., como presupuesto habilitante de la previa declaración de responsabilidad subsidiaria



a don Alejandro que está en el origen del acto recurrido, no puede invocarse por el responsable solidario don Leopoldo, por impedirlo el artículo 174.5 LGT, pues declarado responsable solidario el hoy recurrente al amparo del artículo 42.2 LGT, no puede impugnar, por impedirlo el citado 174.5 LGT, la declaración de responsabilidad subsidiaria que origina la deuda que se deriva.

**3.1.** El tantas veces citado artículo 174.5 LGT, en la redacción aplicable en el ejercicio 2010 en que se produjo el hecho determinante de la declaración de responsabilidad solidaria, disponía lo siguiente:

<<5. En el recurso o reclamación contra el acuerdo de declaración de responsabilidad podrá impugnarse el presupuesto de hecho habilitante y las liquidaciones a las que alcanza dicho presupuesto, sin que como consecuencia de la resolución de estos recursos o reclamaciones puedan revisarse las liquidaciones que hubieran adquirido firmeza para otros obligados tributarios, sino únicamente el importe de la obligación del responsable que haya interpuesto el recurso o la reclamación.

No obstante, en los supuestos previstos en el apartado 2 del artículo 42 de esta Ley no podrán impugnarse las liquidaciones a las que alcanza dicho presupuesto, sino el alcance global de la responsabilidad >>.

**TERCERO. -1.** A la vista de cuanto antecede, el recurso de casación preparado plantea una cuestión jurídica que amerita precisar, aclarar, matizar, revisar o ratificar la doctrina jurisprudencial existente en torno al alcance del artículo 174.5 LGT en relación con el artículo 42.2 del mismo texto legal, no tanto acerca de la posibilidad de impugnar las liquidaciones a las que se extiende la responsabilidad sino de la posibilidad de impugnar una previa declaración de responsabilidad subsidiaria que es presupuesto para la declaración de responsabilidad solidaria por inexistencia de declaración de fallido del deudor principal.

**2.** La presencia de interés casacional objetivo por la razón expuesta hace innecesario determinar si concurren la otra alegada por la actora en su escrito de preparación del recurso para justificar su admisión.

**CUARTO. - 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 serán, por presentar interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, las cuestiones precisadas en el punto 1 del anterior fundamento jurídico de esta resolución.

**2.** Las normas que, en principio, serán objeto de interpretación son los artículos 175.4 en relación con el artículo 42.2, ambos de la Ley General Tributaria.

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

**SEXTO. -** 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/2297/2018, preparado por el abogado del Estado, en la representación que le es propia, contra la sentencia dictada el 24 de octubre de 2017 por la sección primera de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de Las Palmas de Gran Canaria que estimó el recurso 3/2016.

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

Precisar, aclarar, matizar, revisar o ratificar la doctrina jurisprudencial existente en torno al alcance del artículo 174.5 en relación con el artículo 42.2, ambos de la Ley General Tributaria, no tanto acerca de la posibilidad de impugnar las liquidaciones a las que se extiende la responsabilidad sino de la posibilidad de impugnar una previa declaración de responsabilidad subsidiaria que es presupuesto para la declaración de responsabilidad solidaria por inexistencia de declaración de fallido del deudor principal.

**3º)** Identificar como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación: artículo 175.4 en relación con el artículo 42.2, ambos de la Ley General Tributaria.

**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.

Luis Maria Díez-Picazo Gimenez Celsa Pico Lorenzo

Emilio Frias Ponce Jose Antonio Montero Fernandez

Jose Maria del Riego Valledor Ines Huerta Garicano

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ