



Roj: **ATS 10376/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:10376A**

Id Cendoj: **28079130012018201709**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **03/10/2018**

Nº de Recurso: **2785/2018**

Nº de Resolución:

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

Ponente: **JOSE ANTONIO MONTERO FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Auto**

Resoluciones del caso: **STSJ M 2032/2018,**
ATS 10376/2018

TRIBUNAL SUPREMO

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN: PRIMERA

A U T O

Fecha del auto: 03/10/2018

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 2785/2018

Materia: OTROS TRIBUTOS

Submateria:

Fallo/Acuerdo: Auto Admisión

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

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Angeles Moreno Ballesteros

Secretaría de Sala Destino: 002

Transcrito por: MLD

Nota:

R. CASACION núm.: 2785/2018

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

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Angeles Moreno Ballesteros

TRIBUNAL SUPREMO

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN: PRIMERA

A U T O

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Luis Maria Díez-Picazo Gimenez, presidente



D. Rafael Fernandez Valverde

D^a. Maria del Pilar Teso Gamella

D. Jose Antonio Montero Fernandez

D. Jose Maria del Riego Valledor

D^a. Ines Huerta Garicano

En Madrid, a 3 de octubre de 2018.

HECHOS

PRIMERO. - 1. El Abogado del Estado, en la representación que le es propia, mediante escrito fechado el 2 de abril de 2018, preparó recurso de casación contra la sentencia dictada el 9 de febrero de 2018 por la Sección primera de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que estimó el recurso 580/2016, deducido frente al acuerdo del Tribunal Económico-administrativo Regional [«TEAR»] de Madrid de 25 de febrero de 2016, que había desestimado una reclamación de devolución de ingresos indebidos en materia de derivación de responsabilidad solidaria a administradores sociales.

2. Tras justificar la concurrencia de los requisitos reglados de plazo, legitimación y recurribilidad de la resolución impugnada, considera infringidos **(i)** los artículos 28, 41.3 y 174.6 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (BOE de 18 de diciembre) [«LGT»], en consonancia con el artículo 35.7 de la misma norma, y **(ii)** los artículos 1145 y 1156 del Código Civil (BOE de 25 de julio de 1889) [«CC»].

3. Razona que la infracción denunciada ha sido relevante y determinante de la decisión adoptada en la sentencia que pretende recurrir porque, de interpretarse de otro modo los preceptos antes señalados, la Sala de instancia hubiera declarado posible exigir a un responsable subsidiario que a su vez resulta responsable solidario junto con otro sujeto, el recargo de apremio ordinario, de haberse devengado el mismo conforme a los artículos 28, 41.3 y 174.6 LGT, con independencia de las actuaciones realizadas por ese otro sujeto.

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 concurren la circunstancia de las letras a y c) del artículo 88.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (BOE de 14 de julio) [«LJCA»], y la presunción de la letra a) del artículo 88.3 LJCA.

5.1. La sentencia impugnada fija, ante cuestiones sustancialmente iguales, una interpretación de normas del Derecho estatal contradictoria con la sostenida por otros tribunales [artículo 88.2.a) LJCA], en concreto por la siguiente sentencia de la sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 22 de septiembre de 2014 (recurso 238/2013: ECLI:ES:AN: 2014:3571).

5.2. La sentencia sienta una doctrina sobre dichas normas de Derecho estatal que puede afectar a gran número de situaciones [artículo 88.2.c) LJCA], al ser susceptible de reproducción en todos aquellos supuestos en que son varios los obligados tributarios que responden solidaria o subsidiariamente de la deuda tributaria de un mismo obligado tributario principal.

5.3. La sentencia impugnada aplica normas en las que se sustenta la razón de decidir sobre las que no existe jurisprudencia [artículo 88.3.a) LJCA], pues, aunque «[e]xisten algunos pronunciamientos del Tribunal Supremo que han reconocido el carácter solidario de la obligación de los responsables tributarios (así la sentencia de 26-6-2012, rec. cas. 5201/2009 -Roj: STS 4902/2012), (...) no tenemos conocimiento de que el citado tribunal se haya pronunciado sobre los artículos 35.7, 41.3 y 174.6 LGT para el caso de que existan varios responsables tributarios respecto de un mismo deudor principal».

5.4. Para fundamentar la conveniencia de un pronunciamiento del Tribunal Supremo, la recurrente alude a la concurrencia de «la nota de generalidad exigible a los efectos de formar doctrina y también con objeto de garantizar la seguridad jurídica mediante una interpretación uniforme que aclare y precise su jurisprudencia, en relación con la exigencia de los recargos de apremio cuando existen varios responsables tributarios de un mismo deudor, poniendo fin a la disparidad de criterios que siguen las Salas de lo Contencioso-Administrativo».

SEGUNDO. - 1. La Sección primera de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid tuvo por preparado el recurso de casación en auto de 11 de abril de 2018, con el que ordenó el emplazamiento de las partes para su comparecencia ante esta Sala tercera del Tribunal Supremo.



2. La Administración General del Estado, recurrente, y D. Camilo , recurrida, han comparecido ante esta Sala tercera del Tribunal Supremo, dentro del plazo de 30 días señalado en el artículo 89.5 LJCA.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. 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 los recursos 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 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 repetido escrito de preparación fundamenta especialmente que concurre interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, dado que la sentencia impugnada fija, ante cuestiones sustancialmente iguales, una interpretación de normas del Derecho estatal contradictoria con la sostenida por otros tribunales [artículo 88.2.a) LJCA]; sienta una doctrina sobre dichas normas de Derecho estatal que puede afectar a gran número de situaciones [artículo 88.2.c) LJCA] y aplica normas en las que se sustenta la razón de decidir sobre las que no existe jurisprudencia [artículo 88.3.a) LJCA]. También justifica de forma suficiente la conveniencia de un pronunciamiento del Tribunal Supremo [artículo 89.2.f) LJCA].

SEGUNDO. - 1. La Sala de instancia delimita, en el fundamento de derecho primero de la sentencia impugnada, la cuestión litigiosa, al indicar que «[l]os argumentos de la parte recurrente son fundamentalmente dos. En primer lugar, que no cabía en este caso liquidar los citados recargos de apremio pues la administradora responsable que abonó la deuda de la derivación de responsabilidad, contrariamente a lo establecido por el TEAR, lo hizo, no en el período ejecutivo, sino en voluntario. Y ello porque, notificada a la misma el acuerdo de derivación el 3 de septiembre de 2003, sus obligaciones económicas deducidas de éste se habían de satisfacer en período voluntario hasta el 5 de octubre de 2002. Dentro de ese plazo en voluntario, aquella solicitó el fraccionamiento y aplazamiento de la deuda de esos dos conceptos (IRPF retenciones 1994 e IVA 1994), y con fecha 18 de abril de 2004 se le autoriza el pago aplazado de la deuda por importe de 66.407,33? en fase voluntaria, indicándose la cuantía de los intereses de demora que conllevaría el aplazamiento, pero no incluyéndose el recargo de apremio, que ahora se le reclama al actor. Dado que los administradores responsables lo son con carácter solidario entre ellos, el abono de uno en período voluntario de la deuda extingue ese recargo de apremio a los otros». Acto seguido, en el fundamento jurídico tercero de la sentencia cuya casación se pretende, la sala a quo considera, que «dada la relación de solidaridad existente entre los administradores subsidiarios declarados en el acuerdo de derivación, el abono por una de aquellos en período voluntario de las sumas adeudadas por la entidad mercantil de las que derivan los recargos de apremio objeto de este proceso, más los intereses devengados del acuerdo de aplazamiento, impide según la normativa expuesta la exigencia de estos recargos al actor (artículo 1.145 en relación con el 1.156, ambos del Código Civil, y 28, 41.3, 167 y 174.6 de la LGT). En definitiva, la recurrente sí ha acreditado (artículo 217 de la LEC), y contrariamente a lo establecido por el acuerdo denegando la devolución de los ingresos por indebidos, que, respecto a esas dos concretas sumas por el concepto de recargo de apremio, el principal de las que traen causa fue pagado en período voluntario en su totalidad por una de los administradores», y sostiene seguidamente en el mismo fundamento jurídico antes referido que «[e]n consecuencia, la suma ingresada por el actor por esos dos conceptos (recargos de apremio y sanción con recargo), que se reconocen en los actos recurridos, es indebida a tenor del artículo 221.1 de la LGT, procediendo el derecho de aquél a su devolución con los intereses de demora correspondientes (artículo 26 de la misma LGT)».

2. La Administración General del Estado, considera que el fallo de la sentencia recurrida es inadecuado al entender que la sala sentenciadora yerra cuando extiende la solidaridad regulada en el art. 37.5 LGT (y en los artículos 1145 y 1156 CC) a un supuesto distinto, el de devengo de los recargos del periodo ejecutivo, no comprendido en aquél precepto, que solamente se extiende a la deuda objeto de derivación pero no a los recargos que se devengan ex lege o por ministerio de la ley y que dependen del comportamiento de cada uno de los responsables tributarios. Indica particularmente lo siguiente:

«Cada uno de los acuerdos de declaración de responsabilidad puede dar origen a distintos procedimientos de ejecución, y el inicio del periodo ejecutivo frente a cada uno de los responsables determina, conforme al art. 28 LGT, que se devenguen los recargos correspondientes, como así vienen a corroborar los art. 41.3 y 174.6 LGT.



Respecto de la deuda del obligado principal que es objeto de derivación, la aplicación de las reglas propias de la solidaridad resulta necesaria pues de otro modo, por el solo hecho de declarar la responsabilidad de varios obligados tributarios, se multiplicaría la deuda originando, en favor de la Administración tributaria, un supuesto de enriquecimiento sin causa.

Sin embargo, las reglas de la solidaridad no pueden invocarse respecto de los recargos del procedimiento ejecutivo pues dependen del comportamiento de cada obligado, que exige de la Administración realizar nuevas actuaciones, obedeciendo el recargo a una finalidad compensatoria, encontrando su fundamento en el resarcimiento de los gastos ocasionados por el cobro de una deuda tributaria que se liquidan *ex lege*.

Por ello, consideramos correcto el criterio seguido por el TEAR de modo que al incumplimiento individualizado de cada deudor apremiado debe corresponder la exigencia personalizada a cada uno de los declarados responsables del recargo de apremio.

El hecho de que uno de los responsables subsidiarios haya solicitado el aplazamiento de la deuda derivada en periodo voluntario no impide que la Administración tributaria pueda exigir la deuda frente a los demás responsables, mientras no haya sido pagada por entero. Si esos otros responsables no pagan en periodo voluntario de ingreso, se devengarán para ellos los recargos del periodo ejecutivo.

Es más, en el presente caso, el aplazamiento se había solicitado por uno de los responsables subsidiarios dentro del periodo voluntario de pago pero fue concedido una vez que había transcurrido el periodo voluntario de pago para el recurrente, sin que este hubiera efectuado el ingreso, lo que dio lugar al devengo de los recargos.

Asimismo, el otro responsable subsidiario no pagó todas las cantidades que correspondían al principal por IRPF-Retenciones e IVA hasta agosto de 2004, mucho después de que hubiera transcurrido el periodo voluntario de pago para el recurrente. Dicho de otra forma, el pago efectivo del principal se produjo con posterioridad al devengo del recargo de apremio que afectaba al recurrente».

TERCERO. - Esta Sección primera ha admitido por auto de 23 de mayo de 2018 [RCA 2189/2018; ES:TS:2018:5562A] un recurso de casación en supuestos similares a los que ahora se plantean.

CUARTO. -1. A la vista de cuanto antecede, el recurso de casación preparado plantea la siguiente cuestión jurídica:

Discernir si, interpretando los artículos 28, 41.3. 167 y 174.6 LGT, en relación con el artículo 35.7 de la misma norma y con los artículos 1145 y 1156 CC, resulta o no ajustado a derecho exigir a un responsable subsidiario del deudor principal un recargo de apremio sobre la deuda que se le deriva por la vía del artículo 40.1 LGT si no la abona en el período que le confiere el artículo 62.2 LGT, aun cuando otro responsable subsidiario -y solidariamente obligado con aquél- ha abonado la ya referida deuda tributaria en periodo voluntario de ingreso de la misma.

2. Las cuestiones jurídicas enunciadas presentan interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, dado que el Tribunal Supremo no se ha pronunciado expresamente sobre estos extremos, por lo que concurre la presunción de interés casacional del artículo 88.3.a) LJCA, lo que hace conveniente un pronunciamiento de la Sala.

3. La presencia de interés casacional objetivo por la razón expuesta hace innecesario determinar si concurren las otras alegadas por la Abogacía del Estado en su escrito de preparación del recurso para justificar su admisión.

QUINTO. - 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 precisada en el punto 1 del anterior razonamiento jurídico de esta resolución.

2. Las normas que, en principio, serán objeto de interpretación son los artículos 28, 41.3. 167 y 174.6 LGT, en relación con el artículo 35.7 de la misma norma y con los artículos 1137 y 1145 CC.

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

SÉPTIMO. - 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/2785/2018, preparado por el Abogado del Estado, en la representación que le es propia, contra la sentencia dictada el 9 de febrero de 2018 por la Sección primera de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que estimó el recurso 580/2016.

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

Discernir si, interpretando los artículos 28, 41.3, 167 y 174.6 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, en relación con el artículo 35.7 de la misma norma y con los artículos 1145 y 1156 del Código Civil, resulta o no ajustado a derecho exigir a un responsable subsidiario del deudor principal un recargo de apremio sobre la deuda que se le deriva por la vía del artículo 40.1 de la citada Ley General Tributaria si no la abona en el período que le confiere el artículo 62.2 de la misma norma, aun cuando otro responsable subsidiario - y solidariamente obligado con aquél- ha abonado la ya referida deuda tributaria en el periodo voluntario de ingreso de la misma.

3º) Identificar como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación: los artículos 28, 41.3, 167 y 174.6 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, en relación con el artículo 35.7 de la misma norma y con los artículos 1137 y 1145 del Código Civil.

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 Diez-Picazo Gimenez Rafael Fernandez Valverde

Maria del Pilar Teso Gamella Jose Antonio Montero Fernandez

Jose Maria del Riego Valledor Ines Huerta Garicano