



Roj: **ATS 6595/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:6595A**

Id Cendoj: **28079130012017201290**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **05/07/2017**

Nº de Recurso: **1734/2017**

Nº de Resolución:

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

Ponente: **JOAQUIN HUELIN MARTINEZ DE VELASCO**

Tipo de Resolución: **Auto**

AUTO

En la Villa de Madrid, a 5 de julio de 2017

HECHOS

PRIMERO.- 1. La procuradora doña Teresa Goñi Toledo, en representación de don Victorino , presentó el 16 de marzo de 2017 escrito preparando recurso de casación contra la sentencia dictada el 26 de enero anterior por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso 1182/2015.

2. Tras justificar la concurrencia de los requisitos reglados de plazo, legitimación y recurribilidad de la resolución impugnada, identifica como infringido el artículo 233.1 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre General Tributaria (BOE de 18 de diciembre) [«LGT»], que tiene su desarrollo reglamentario en el artículo 30.30 [sic] del Reglamento general de desarrollo de la mencionada Ley en materia de revisión en vía administrativa [«RRVA»], aprobado por Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo (BOE de 27 de mayo). También considera conculcada la jurisprudencia contenida en las sentencias del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 2008 (casación 3941/2006; ES:TS:2008:7359) y 10 de noviembre de 2011 (casación 325/2008; ES:TS:2011:7894), así como la doctrina de la sentencia del Tribunal Constitucional 85/2006, de 27 de marzo (ES:TS:2006:85), conforme a las que la derivación de responsabilidad tributaria tiene naturaleza sancionadora.

3. Razona que las infracciones que imputa a la sentencia son determinantes de su fallo, puesto que, con arreglo al precepto legal citado, la ejecución de las sanciones tributarias queda automáticamente suspendida con la interposición de la reclamación económico-administrativa, sin necesidad de aportar garantías, siendo así que en el caso litigioso la deuda tiene naturaleza sancionadora. No obstante ello, la Sala de instancia considera que se trata de una deuda tributaria, cuya suspensión se sujeta al régimen general, debiendo el interesado ofrecer o presentar la oportuna garantía.

4. Constata que la norma que invoca como infringida forma parte del ordenamiento jurídico estatal.

5. Considera que el recurso de casación que prepara goza de presunción de interés casacional objetivo, al concurrir el supuesto contemplado en el artículo **88.3.b**) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (BOE de 14 de julio) [«LJCA»], pues la sentencia de instancia se aparta deliberadamente de la jurisprudencia existente al no aplicar el carácter sancionador a la derivación de responsabilidad tributaria de una sociedad a sus administradores, entrando su doctrina en contradicción con la sentada por el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional en las sentencias que invoca.

SEGUNDO.- La Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid tuvo por preparado el recurso de casación en auto de 28 de marzo de 2017, emplazando al recurrente, que ha comparecido ante esta Sala Tercera del Tribunal Supremo dentro del plazo señalado en el artículo 89.5 LJCA.



También se ha persona en plazo la Administración General del Estado, que se ha opuesto a la admisión del recurso.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Joaquin Huelin Martinez de Velasco, 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 Victorino se encuentra legitimado para interponerlo, por haber sido parte en el proceso de instancia (artículo 89.1 LJCA).

2. En el escrito de preparación acredita el cumplimiento de tales requisitos reglados, identifica con precisión las normas del ordenamiento jurídico estatal y la jurisprudencia que reputa infringidas, que fueron alegadas en la demanda y tomadas en consideración en la sentencia, y justifica que las infracciones que se le imputan han sido relevantes para adoptar el fallo impugnado [artículo 89.2 LJCA, letras a), b), d) y e)].

3. En el repetido escrito expone que la sentencia discutida se separada deliberadamente de la jurisprudencia existente, contenida en las sentencias del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional que invoca, debiendo presumirse que el recurso presenta interés casacional objetivo con arreglo al artículo **88.3.b)** LJCA.

SEGUNDO.- Los hechos relevantes que se encuentran en la base de este recurso de casación son, según se obtienen de la sentencia recurrida y del acto administrativo impugnado en origen, los siguientes:

1º) El 17 de octubre de 2014 y con fundamento en el artículo 43.1 LGT, letras a) y b), el recurrente en casación fue declarado responsable de las deudas tributarias que, por importe de 27.361,37 euros, tenía con la Hacienda Pública la compañía Unión de Sistemas de Gestión, S.A., de la que era administrador, alcanzando la citada responsabilidad a las obligaciones tributarias derivadas de la comisión de infracciones [artículo 43.1.a) LGT] y a las pendientes por cese de actividad [artículo 43.1.b) LGT].

2º) Al no efectuar el pago de la cantidad reclamada en periodo voluntario, se dictó providencia de apremio, frente a la que el Sr. Victorino interpuso recurso de reposición, que fue desestimado.

3º) Acudió a la vía económico-administrativa solicitando, como lo había hecho ya al interponer el recurso de reposición, la suspensión de la ejecución de la deuda reclamada. La solicitud fue inadmitida por el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Madrid en resolución de 28 de septiembre de 2015, con fundamento en el artículo 46.4 RRVA, por no contener la petición de suspensión razonamiento alguno sobre la concurrencia de los requisitos señalados reglamentariamente, en particular, por no alegar sobre la posible causación de perjuicios de imposible o difícil reparación como consecuencia de la ejecución.

4º) Interpuso recurso contencioso-administrativo razonando que si bien no alegó la existencia de aquellos perjuicios ni ofreció garantía alguna, de acuerdo con el criterio sentado en las sentencias del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional que invocaba en la demanda (cuya invocación reproduce en esta casación), la derivación de responsabilidad tributaria en virtud de los artículos 43.1 LGT, letras a) y b), tiene carácter sancionador y, por ello, la suspensión debe decretarse automáticamente, sin necesidad de exigir garantía alguna..

5º) El Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en la sentencia contra la que se dirige este recurso de casación, interpretando los artículos 233 LGT y 39 y 46.4 RRVA, establece los requisitos que se deben cumplir para que proceda la suspensión interesada en la vía económico-administrativa y razona que no se trataba de suspender la ejecución de un acuerdo de derivación de responsabilidad, cuyo talante sancionador ha sido admitido en determinados casos y concurriendo ciertas circunstancias, sino la de una providencia de apremio, por lo que no resultan aplicables los criterios para acordar en la vía económico-administrativa la suspensión de la ejecución de actos sancionadores.

TERCERO.- 1. El recurso de casación nace desenfocado. Como con tino señaló la sentencia impugnada, no se trata de la adopción en el seno de una reclamación económico-administrativa de la medida cautelar de suspensión de un acto de naturaleza sancionadora, sino de una providencia de apremio, dictada para ejecutar forzosamente la deuda adquirida con la Hacienda por el declarado responsable al no haberla satisfecho en el periodo voluntario de pago.

2. Siendo así, en modo alguno puede la Sala de instancia haberse separado de la jurisprudencia que atribuye condición sancionadora a determinados actos de derivación de responsabilidad tributaria y, por ello, mal puede concurrir en este caso la presunción de interés casacional objetivo que se contiene en el artículo **88.3.b)** LJCA, cauce de expresión de ese interés que, como ya hemos declarado, requiere que el apartamiento sea deliberado y, además, que su razón estribe en considerar errónea la jurisprudencia. La separación ha de ser,



por tanto, voluntaria, intencionada y hecha a propósito porque el juez de la instancia considera equivocada la jurisprudencia. Con ello quiere decirse que en la sentencia impugnada tiene que hacerse explícito su rechazo por la indicada causa. No basta, por tanto, con una mera inaplicación de la misma por el órgano de instancia, sino que se exige que (i) haga mención expresa a ella, (ii) señale que la conoce y la valore jurídicamente, y (iii) se aparte de sus criterios por entender que no son correctos [*vid.* autos de 15 de febrero de 2017 (recurso de queja 9/2017, FJ 3º; ES:TS:2017:2077A) y de 8 de marzo de 2017 (RCA/40/2017, FJ 3º, puntos 2 y 3; ES:TS:2017:1802A)].

3. En este caso no hubo tal apartamiento por la sencilla razón de que la referida jurisprudencia no era aplicable al mismo

4. En virtud de lo expuesto, este recurso de casación debe ser inadmitido.

TERCERO.- Al ser inadmisibile el recurso de casación, las costas procesales causadas se imponen a la parte recurrente, limitando a un máximo de 2.000 euros la cantidad que por todos los conceptos podrá reclamar la parte recurrida (artículo 90.8 LJCA).

Por todo lo anterior,

La Sección de Admisión acuerda:

1º) Inadmitir el recurso de casación RCA/1734/2017, preparado por la procuradora doña Teresa Goñi Toledo, en representación de don Victorino , contra la sentencia dictada el 26 de enero de 2017 por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso 1182/2015.

2º) Imponer al recurrente las costas procesales causadas, limitando a un máximo de 2.000 euros la cantidad que por todos los conceptos podrá reclamar la parte recurrida.

Así lo acuerdan y firman. Manuel Vicente Garzon Herrero Segundo Menendez Perez Octavio Juan Herrero Pina Eduardo Calvo Rojas Joaquin Huelin Martinez de Velasco Diego Cordoba Castroverde Jesus Cudero Blas