



Roj: **ATS 11222/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:11222A**

Id Cendoj: **28079130012018201868**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **24/10/2018**

Nº de Recurso: **3260/2018**

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 3401/2018,**
ATS 11222/2018

TRIBUNAL SUPREMO

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN: PRIMERA

A U T O

Fecha del auto: 24/10/2018

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 3260/2018

Materia: TRANSMISIONES PATRIMONIALES Y ACTOS JURIDICOS DOC.

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: RCF

Nota:

R. CASACION núm.: 3260/2018

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 Diez-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 24 de octubre de 2018.

HECHOS

PRIMERO. -1. La procuradora doña María del Rosario Fernández Molleda, mediante escrito fechado el 27 de abril de 2018, en representación de la mercantil Mármoles y Piedra Artificial Ruiz, S.L., y con la dirección letrada de don Luis García Capilla, preparó recurso de casación contra la sentencia dictada el 16 de marzo de 2018 por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso 629/2017, relativo a liquidaciones por el impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados ["ITPyAJD"], modalidad transmisiones patrimoniales, por importe de 13.243,06 euro, referidas a la realización de unas obras de rehabilitación de un edificio, para su posterior enajenación.

2. Tras justificar la concurrencia de los requisitos reglados de plazo, legitimación y recurribilidad de la resolución impugnada, identifica como normas infringidas: el artículo 66 a) de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria ["LGT"] (BOE de 18 de diciembre), en relación con el artículo 47.1 e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (BOE de 2 de octubre) ["LPACAP"].

3. Razona que las infracciones que atribuye a la sentencia han sido determinantes del fallo, pues, en interpretación de los preceptos invocados, la sala de instancia los infringe, así como la doctrina de la esta Sala que los interpreta, originando que "el TS haya admitido un recurso de casación, el número 696/2017, en donde la cuestión que más adelante quedará descrita presentó interés casacional objetivo, para la formación de jurisprudencia."

4. Constata que los preceptos referidos 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 que se recurre afecta a un gran número de situaciones, por trascender al caso objeto del proceso [artículo 88.2.c) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa ("LJCA")].

5.2. La sentencia de instancia fija, ante cuestiones sustancialmente iguales, una interpretación de las normas de Derecho estatal en las que se fundamenta el fallo contradictoria con la establecida por otros órganos jurisdiccionales [artículo 88.2.a) LJCA]. Alega que, en supuestos semejantes, la Sección Novena del mismo Tribunal Superior de Justicia de Madrid se inclina por declarar la mera anulabilidad de las resoluciones y no la nulidad de pleno Derecho; cita e identifica las siguientes sentencias:

5 de diciembre de 2013, procedimiento ordinario 570/2011 (ES: TSJM:2013:17495).

5 de diciembre de 2013, procedimiento ordinario 572/2011 (ES: TSJM:2013:17496).

30 de diciembre de 2014, procedimiento ordinario 700/2012 (ES: TSJ:2014:16531).

18 de diciembre de 2015, procedimiento ordinario 817/2013 (ES: TSJM:2015:15133).

5.3. La resolución recurrida, se aparta deliberadamente de la jurisprudencia existente [artículo 88.3.b) LJCA].

6. Por todo lo anterior, entiende que existe un interés casacional objetivo, siendo conveniente un pronunciamiento del Tribunal Supremo respecto de las cuestiones planteadas.

SEGUNDO. - La Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid tuvo por preparado el recurso de casación en auto de 10 de mayo de 2018, emplazando a las partes, habiendo comparecido Mármoles y Piedra Artificial Ruiz, S.L., recurrente, y la Administración General del Estado y la Comunidad de Madrid, como partes recurridas, todas ellas 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 el recurso es susceptible de casación (artículo 86 LJCA, apartados 1 y 2) y Mármoles y Piedra Artificial Ruiz, S.L. se encuentra legitimada 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 que reputa vulneradas, que han sido tomadas en consideración en la sentencia, y justifica que las infracciones que le imputa han sido relevantes para adoptar el fallo impugnado [artículo 89.2 LJCA, letras a), b), d) y e)].

3. El repetido escrito fundamenta especialmente que concurre interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia porque la sentencia de instancia fija, ante cuestiones sustancialmente iguales, una interpretación de las normas de derecho estatal o de la Unión Europea en las que se fundamenta el fallo contradictoria con la de otros órganos jurisdiccionales han establecido, afectando a un gran número de situaciones, por trascender al caso objeto del proceso y apartándose deliberadamente de la jurisprudencia existente [artículo 88.2 letras a) y c) y 88.3.b) LJCA].

SEGUNDO. - De la sentencia impugnada y del expediente administrativo se obtienen, en síntesis, los siguientes hechos:

1º) El 30 de junio de 2016, el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Madrid (TEARM) estimó la reclamación nº 28-12591-2014, al constatar que había sido dictada en un procedimiento de verificación de datos, inadecuado para determinar si las obras ejecutadas tenían o no la calificación de rehabilitación, dado que la cuestión revestía cierta complejidad y su decisión no podía quedar supeditada a la mera comprobación de la documentación aportada.

2º) El 27 de octubre siguiente, la administración autonómica notificó una nueva propuesta de liquidación con la que inició un procedimiento de verificación de datos y la apertura de un trámite de alegaciones. Los motivos de la regularización fueron los mismos por los que se practicó la liquidación anulada. En la propuesta de liquidación, la Administración consideró que el inmueble quedaba sujeto a la modalidad de transmisiones patrimoniales onerosas al entender que éste había sido rehabilitado.

3º) Con fecha de 12 de enero de 2017, el adquirente presentó un escrito ante el TEARM, calificándolo como de incidente de ejecución de la resolución anteriormente referenciada. Una vez tramitado como reclamación económico-administrativa autónoma, dio lugar a la resolución de 30 de marzo de 2017, objeto de revisión por la sentencia de instancia. En ella, el TEARM, considera que el hecho de que hubiera resuelto la anulación por un concreto motivo formal como fue la inadecuación del procedimiento aplicado, no significa que también los concretos motivos de la liquidación no fueran ajustados a derecho, lo que implica que los mismos no son inválidos por el mero hecho de estar recogidos en dicha liquidación anulada "ya que el vicio de inadecuación procedimental trae causa en la menor posibilidad de defensa que el procedimiento de verificación implica respecto a el de comprobación limitadas y tal circunstancia implica que el interesado debe tener mayores posibilidades de contradecir los fundamentos de la actuación administrativa, no que ésta per se no sea válida."

4º) Interpuesto recurso contencioso-administrativo es desestimado en la sentencia contra la que se dirige este recurso de casación. La sala de instancia, admite que la cuestión nuclear, recuérdese, la determinación de si la utilización incorrecta de un procedimiento de gestión, vergibracia, el procedimiento de verificación de datos en lugar del de comprobación limitada, constituye un supuesto de nulidad radical o de mera anulabilidad, a los efectos de determinar si aquel procedimiento inicial interrumpe, admite que "la cuestión no es en modo alguno pacífica, no sólo en esta Sala, con algunos pronunciamientos contradictorios, sino también entre los distintos TSJ, habiendo dado lugar a que el Tribunal Supremo haya admitido un recurso de casación para pronunciarse al respecto. En concreto, se trata del AIS de 10 de mayo de 2017, recurso de casación 696/2017, preparado por la Comunidad de Madrid contra sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de este Tribunal Superior de Justicia de Madrid, así como otros posteriores, significando que la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste, precisamente, en esclarecer: "Si la anulación de una liquidación tributaria practicada como desenlace de un procedimiento de verificación de datos, cuando debió serlo en uno de comprobación limitada, integra un supuesto de mera anulabilidad o uno de nulidad de pleno Derecho, con la consecuencia en este segundo caso, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, de la incapacidad de las actuaciones desarrolladas en el procedimiento de verificación de datos para interrumpir el plazo de **prescripción** del derecho de la Administración a determinar la deuda tributaria mediante la oportuna liquidación".

5º) La sala *a quo*, a la espera de lo que vaya a decir en su momento el Tribunal Supremo, considera como más ajustada la postura mantenida por las Administraciones Públicas, es decir, "que la utilización incorrecta de un procedimiento de gestión distinto del que resulte procedente no constituye, per se, un motivo de nulidad radical, salvo que se acredite efectivamente que concurren causas expresas de nulidad, básicamente que se haya producido una afectación de los derechos de alegaciones y defensa del contribuyente", citando como precedentes las sentencias de 19 y 26 de enero de 2017 recursos 369 y 259/2016, o 28 de junio de 2017, recurso 356/2016.

TERCERO. - 1. Habida cuenta de los términos del debate, este recurso de casación suscita como almendra litigiosa determinar si, la anulación de una liquidación tributaria practicada como desenlace de un procedimiento de verificación de datos, cuando debió serlo en uno de comprobación limitada, integra un supuesto de mera anulabilidad o uno de nulidad de pleno Derecho, con la consecuencia en este segundo caso, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, de la incapacidad de las actuaciones desarrolladas en el procedimiento de verificación de datos para interrumpir el plazo de **prescripción** del derecho de la Administración a determinar la deuda tributaria mediante la oportuna liquidación.

2. Es notorio, que tal cuestión afecta a un gran número de situaciones [artículo 88.2.c) LJCA], debiendo tenerse presente que, ante situaciones sustancialmente iguales (anulación de una liquidación por haber sido aprobada en resolución de un procedimiento de verificación de datos, cuando debió serlo en otro procedimiento tributario), la Sección Novena del propio Tribunal Superior de Justicia de Madrid ha concluido que se trata de un supuesto de mera anulabilidad [sentencias, ya citadas, de 5 de diciembre de 2013; 30 de diciembre de 2014 y 18 de diciembre de 2015, fijando así ambos tribunales doctrinas contradictorias ante situaciones sustancialmente iguales [artículo 88.2.a) LJCA]. Se hace, pues, necesario un pronunciamiento del Tribunal Supremo que esclarezca la cuestión.

CUARTO. - 1. En atención a lo dispuesto en el artículo 88.1 LJCA, en relación con el artículo 90.4 LJCA, procede admitir este recurso de casación -como ya hicimos en el Auto de 10 de mayo de 2017 (RCA/696/2017: ECLI:ES:TS:2017:4193A)-, cuyo objeto será, por presentar interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, la cuestión precisada en el punto 1 del anterior fundamento jurídico.

2. Asimismo, identificamos como normas jurídicas que en principio serán objeto de interpretación los artículos 66 a) de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, en relación con el artículo 47.1 e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

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/3260/2018, preparado por la procuradora doña María del Rosario Fernández Molleda, en representación de la mercantil Mármol y Piedra Artificial Ruiz, S.L., y con la dirección letrada de don Luis García Capilla, contra la sentencia dictada el 16 de marzo de 2018 por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso 629/2017.

2º) Precisar que la cuestión que presentan interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consisten en esclarecer:

"Si la anulación de una liquidación tributaria practicada como desenlace de un procedimiento de verificación de datos, cuando debió serlo en uno de comprobación limitada, integra un supuesto de mera anulabilidad o uno de nulidad de pleno Derecho, con la consecuencia en este segundo caso, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, de la incapacidad de las actuaciones desarrolladas en el procedimiento de verificación de datos para interrumpir el plazo de **prescripción** del derecho de la Administración a determinar la deuda tributaria mediante la oportuna liquidación".

3º) Identificar como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación los artículos 66 a) de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, en relación con el artículo 47.1 e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.



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 María Díez-Picazo Giménez Rafael Fernandez Valverde

Maria del Pilar Teso Gamella Jose Antonio Montero Fernandez

Jose Maria del Riego Valledor Ines Huerta Garicano

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ