



Roj: **ATS 7980/2017 - ECLI:ES:TS:2017:7980A**

Id Cendoj: **28079130012017201446**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **19/07/2017**

Nº de Recurso: **574/2017**

Nº de Resolución:

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

Ponente: **JOAQUIN HUELIN MARTINEZ DE VELASCO**

Tipo de Resolución: **Auto**

Resoluciones del caso: **SJCA 2695/2016,**  
**ATS 7980/2017,**  
**STS 3043/2018**

## **AUTO**

En la Villa de Madrid, a 19 de julio de 2017

## **HECHOS**

**PRIMERO.- 1.** El Organismo de Gestión Tributaria de la Diputación de Barcelona, representado por una letrada de sus servicios jurídicos, presentó el 24 de noviembre de 2016 escrito preparando recurso de casación contra la sentencia dictada el 29 de septiembre de 2016 por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 5 de Barcelona, en el procedimiento abreviado 236/2015.

**2.** Tras justificar la concurrencia de los requisitos reglados de plazo, legitimación y recurribilidad de la resolución impugnada, identifica como infringidas las siguientes normas del Derecho estatal:

**(i)** el artículo 82.1.c).3ª del texto refundido de la Ley reguladora de Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto legislativo 2/2004, de 5 de marzo (BOE de 9 de marzo) [«TRLHL»].

**(ii)** el artículo 42 del Código de Comercio (BOE de 16 de octubre de 1885) [«Cco»], los artículos 1 a 3 del Real Decreto 1815/1991, de 20 de diciembre, por el que se aprueban las normas para formulación de las cuentas anuales consolidadas (BOE de 27 de diciembre) y los artículos 1 y 2 del Real Decreto 1159/2010, de 17 de septiembre (BOE de 24 de septiembre) que ha derogado el Real Decreto 1815/1991.

**(iii)** el artículo 14 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (BOE de 18 de diciembre) [«LGT»].

**3.** Razona que tales infracciones han sido relevantes y determinantes de la decisión de la sentencia recurrida por cuanto ha sido una errónea interpretación y aplicación de estos artículos lo que ha llevado a la Sala de instancia a juzgar necesaria la obligación de consolidación contable para considerar un grupo empresarial a los efectos del Impuesto sobre Actividades Económicas [«IAE»] y, en consecuencia, al reconocimiento de la exención solicitada por la entidad, con la correspondiente anulación de las liquidaciones del impuesto, así como de las sanciones, de los ejercicios 2006 a 2009.

**4.** Considera que concurre interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia en las infracciones denunciadas por las siguientes razones:

**4.1.** Concurre el interés casacional objetivo del artículo 88.3.a) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (BOE de 14 de julio) [«LJCA»], por cuanto no existe resolución alguna de nuestro alto tribunal acerca del alcance de la norma antielusión contenida en el artículo 82.1.c).3ª TRLHL. Esta ausencia de jurisprudencia ha comportado que diversos tribunales superiores de justicia sostengan posiciones doctrinales opuestas. Cita, por un lado, las sentencias del de Galicia de 6 de febrero



de 2013 (recurso 15509/2011, ES:TSJGAL:2013:855) y de 23 de marzo de 2016 (recurso 15240/2015, ES:TSJGAL:2016:1902) y, en una postura contraria, la sentencia del de Cataluña de 6 de marzo de 2013 (recurso 1229/2009, ES:TSJCAT:2013:3706), cuyo criterio aplica la sentencia recurrida.

Asimismo, subraya que el criterio seguido por la sentencia impugnada es contrario al que viene adoptando la Dirección General de Tributos [«DGT»] en cuya consulta vinculante V3515/2015 expone que «La remisión que hace la regla 3ª del artículo 82.1c) del TRLRHL al "grupo de sociedades en el sentido del artículo 42 del Código de Comercio", se refiere a los distintos casos enumerados en dicho artículo 42 en los que se considera que existe un grupo de sociedades, con independencia de la obligación o no de formular cuentas consolidadas».

**4.2.** La doctrina que sienta la sentencia de instancia resulta gravemente dañosa para el interés general [ artículo 88.2.b) LJCA], teniendo en cuenta no solamente el número de afectados por el criterio reputado erróneo sino su alcance económico (afirma que «solamente durante los años 2014 y 2015 los servicios de Inspección Tributaria han extendido un total de 209 actas en concepto del IAE en las que se ha considerado que los obligados tributarios formaban parte de un grupo de empresas en el sentido del art. 42 del Código de Comercio, no estando obligados a consolidar contablemente. Dichas actas regularizaron deuda tributaria por importe de 2.230.282,13?») y su alcance temporal, siendo más que previsible que la solución adoptada por la sentencia será susceptible de una posterior y repetida actuación por parte de los órganos judiciales.

**5.** Concluye sobre la conveniencia de un pronunciamiento del Tribunal Supremo que fije jurisprudencia sobre la cuestión y que precise la correcta interpretación y alcance del artículo 82.1.c).3ª TRLHL, esto es, que determine, a efectos de la exención recogida en dicho precepto, en qué casos concretos nos encontramos ante un grupo de sociedades y si es necesaria o no la presentación de cuentas anuales consolidadas para entender que existe tal grupo societario en el IAE.

**SEGUNDO.-** El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 5 de Barcelona tuvo por preparado el recurso de casación en auto de 20 de enero de 2017, habiendo comparecido el organismo recurrente ante esta Sala Tercera del Tribunal Supremo dentro del plazo de 30 días señalado en el artículo 89.5 LJCA. También se ha personado en plazo M- CODINA, S.L., 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 por cuanto, habiendo sido dictada en única instancia por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 5 de Barcelona, contiene doctrina que se reputa gravemente dañosa para los intereses generales y es susceptible de extensión de efectos ( artículo 86.1 LJCA). El Organismo de Gestión Tributaria de la Diputación de Barcelona 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 que fueron alegadas en la demanda y tomadas en consideración por la Sala de instancia. También se justifica que las infracciones imputadas a la sentencia han sido relevantes para adoptar el fallo impugnado [ artículo 89.2 LJCA, letras a), b), d) y e)].

**3.** En el repetido escrito se justifica, con especial referencia al caso, que concurre interés casacional objetivo porque la cuestión que suscita este recurso se refiere a preceptos sobre los que no existe jurisprudencia del Tribunal Supremo [ artículo 88.3.a) LJCA] y porque sienta una doctrina que puede ser gravemente dañosa para los intereses generales [ artículo 88.2.b) LJCA]. Asimismo se razona de forma suficiente la conveniencia de un pronunciamiento del Tribunal Supremo [ artículo 89.2.f) LJCA].

**SEGUNDO .- 1.** El debate en la instancia consistió en la interpretación del artículo 82.1.c) 3ª TRLHL, en relación con los artículos 42 Cco., 1 a 3 del Real Decreto 1815/1991, de 20 de diciembre, y 1 y 2 del Real Decreto 1159/2010, de 17 de septiembre.

**2.** Dispone el artículo 82.1.c) 3ª TRLHL: «1. Están exentos del impuesto:

c) Los siguientes sujetos pasivos:

Las personas físicas.

Los sujetos pasivos del Impuesto sobre Sociedades, las sociedades civiles y las entidades del artículo 35.4 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, que tengan un importe neto de la cifra de negocios inferior a 1.000.000 de euros.



En cuanto a los contribuyentes por el Impuesto sobre la Renta de no Residentes, la exención sólo alcanzará a los que operen en España mediante establecimiento permanente, siempre que tengan un importe neto de la cifra de negocios inferior a 1.000.000 de euros.

A efectos de la aplicación de la exención prevista en este párrafo, se tendrán en cuenta las siguientes reglas:

3.ª Para el cálculo del importe de la cifra de negocios del sujeto pasivo, se tendrá en cuenta el conjunto de las actividades económicas ejercidas por él.

No obstante, cuando la entidad forme parte de un grupo de sociedades en el sentido del artículo 42 del Código de Comercio, el importe neto de la cifra de negocios se referirá al conjunto de entidades pertenecientes a dicho grupo.

A efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, se entenderá que los casos del artículo 42 del Código de Comercio son los recogidos en la sección 1.ª del capítulo I de las normas para la formulación de las cuentas anuales consolidadas, aprobadas por Real Decreto 1815/1991, de 20 de diciembre.»

**3.** La Sentencia de instancia (FJ. 3º), remitiéndose a la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 6 de marzo de 2013 (recurso 1229/2009, ES:TSJCAT:2013:3706) considera un dato relevante la formulación de cuentas anuales consolidadas por el grupo de sociedades. Ello porque el artículo 42 Cco. establece la obligación de presentar cuentas anuales consolidadas cuando entre las empresas del grupo exista una vinculación que así lo aconseje o cuando las empresas voluntariamente lo acojan. Es por esta razón que «cuando el art. 82 del TRLHL determina la no exención del Impuesto se está refiriendo a las sociedades que actúan como un grupo consolidado, lo que implica que en caso de no existir esta consolidación, cada una de ellas puede actuar como propia y presentar sus cuentas anuales periódicas». Argumenta que «no puede aplicarse la imposición relativa al importe de la cifra de negocios superior a un millón de euros del grupo, sino la que hace referencia en cada caso al volumen de negocios de la empresa afectada». En suma, concluye que en tanto que el grupo de sociedades al que pertenece la entidad actora no ha presentado cuentas consolidadas, no estamos ante un grupo consolidado, siendo aplicable la exención dado que la citada entidad ha obtenido una cifra de negocios individual inferior a un millón de euros.

**4.** El Organismo recurrente entiende, por el contrario, que el artículo 82.1.c).3ª TRLHL no exige que el grupo esté obligado a consolidar sus cuentas. Dicho de otro modo, que la obligación de consolidar las cuentas anuales no es un requisito esencial para que exista un grupo de empresas a efectos del IAE. Ilustra su razonamiento añadiendo que lo que este precepto contiene es una cláusula antielusión que trata de evitar que el sujeto pasivo, mediante la división de su actividad económica en varias sociedades con carácter instrumental, disminuya artificiosamente el importe neto de volumen de negocios para que a cada una de las antedichas sociedades les resulte de aplicación la exención. En consecuencia, la interpretación realizada por la Sala de instancia puede suponer que no tributen en el IAE empresas que sí forman parte de un grupo de sociedades pero que optan voluntariamente por no consolidar (o lo que es lo mismo, que se deje en manos de los sujetos pasivos decidir si tributan o no por el IAE).

**5.** El esclarecimiento de tal cuestión requiere un pronunciamiento del Tribunal Supremo que fije jurisprudencia sobre la cuestión y que precise la correcta interpretación y el alcance del artículo 82.1.c).3ª TRLHL, esto es, que determine, a efectos de la aplicación de la exención recogida en dicho precepto (y del cálculo del importe de la cifra de negocios del sujeto pasivo), en qué casos concretos nos encontramos ante un grupo de sociedades y si es necesaria o no la presentación de cuentas anuales consolidadas para entender que existe tal grupo societario en el IAE.

**6.** Esta Sección de Admisiones de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo ya ha considerado en el auto de 5 de abril de 2017 (RCA 181/2017, ES:TS:2017:2761A) que la cuestión planteada en este recurso de casación presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, porque las normas que sustentan la razón de decidir de la sentencia discutida no han sido nunca interpretadas por el Tribunal Supremo para una situación de hecho como la contemplada en el litigio [ artículo 88.3.a) LJCA].

**TERCERO** .- 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, precisar el alcance del artículo 82.1.c).3ª TRLHL. Esto es, determinar, a efectos de la aplicación de la exención recogida en dicho precepto (y del cálculo del importe de la cifra de negocios del sujeto pasivo), en qué casos concretos nos encontramos ante un grupo de sociedades y si es necesaria o no la presentación de cuentas anuales consolidadas para entender que existe tal grupo societario en el IAE.

**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/574/2017, interpuesto por el Organismo de Gestión Tributaria de la Diputación de Barcelona contra la sentencia dictada el 29 de septiembre de 2016 por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 5 de Barcelona, en el procedimiento abreviado 236/2015.

2º) La cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en precisar el alcance del artículo 82.1.c).3ª del texto refundido de la Ley reguladora de Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto legislativo 2/2004, de 5 de marzo. Esto es, determinar, a efectos de la aplicación de la exención recogida en dicho precepto (y del cálculo del importe de la cifra de negocios del sujeto pasivo), en qué casos concretos nos encontramos ante un grupo de sociedades y si es necesaria o no la presentación de cuentas anuales consolidadas para entender que existe tal grupo societario a efectos del Impuesto sobre Actividades Económicas.

3º) Publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo.

4º) Comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto.

5º) 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 Manuel Vicente Garzon Herrero Segundo Menendez Perez Octavio Juan Herrero Pina Eduardo Calvo Rojas Joaquin Huelin Martinez de Velasco Diego Cordoba Castroverde Jose Juan Suay Rincon Jesus Cudero Blas