



Roj: **ATS 5781/2017 - ECLI:ES:TS:2017:5781A**

Id Cendoj: **28079130012017201149**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **07/06/2017**

Nº de Recurso: **1309/2017**

Nº de Resolución:

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

Ponente: **MANUEL VICENTE GARZON HERRERO**

Tipo de Resolución: **Auto**

Resoluciones del caso: **STSJ PV 3714/2016,**  
**ATS 5781/2017,**  
**STS 2760/2018**

## **AUTO**

En la Villa de Madrid, a 7 de junio de 2017

## **HECHOS**

**PRIMERO.- 1.** El procurador D. Julio González Jiménez, en representación de D. Ovidio y D.<sup>a</sup> Raquel, presentó el 24 de enero de 2017 escrito preparando recurso de casación contra la sentencia dictada el 22 de noviembre de 2016 por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en el recurso 541/2015.

**2.** Tras justificar la concurrencia de los requisitos reglados de plazo, legitimación y recurribilidad de la resolución impugnada, identifica de forma precisa las normas infringidas.

**3.** Razona que tales infracciones han sido relevantes y determinantes de la decisión adoptada en la sentencia recurrida.

**4.** Subraya que todas las normas denunciadas como infringidas forman parte del Derecho estatal.

**5.** Sostiene que las cuestiones planteadas en el recurso de casación presentan interés casacional para la formación de la jurisprudencia, por concurrir las circunstancias del artículo **88.2** LJCA, letras **e**) y g).

**6.** No aporta razones distintas de las que se infieren de lo expuesto para sustentar la conveniencia de un pronunciamiento del Tribunal Supremo que decida sobre las cuestiones jurídicas planteadas.

**SEGUNDO.-** La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco tuvo por preparado el recurso de casación en auto de 21 de febrero de 2017, ordenando que se emplazase a las partes para su comparecencia ante esta Sala Tercera del Tribunal Supremo, habiéndose personado los recurrentes en fecha 10 de abril de 2017 y la Diputación Foral recurrida el 3 de abril de 2017, ambas dentro del plazo de 30 días señalado en el artículo 89.5 LJCA.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Manuel Vicente Garzon Herrero, 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 los recurrentes se encuentran legitimados 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 que se reputan infringidas, y se justifica que dichas normas fueron alegadas en el proceso, o 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 y que dichas normas forman parte del Derecho estatal [ artículo 89.2 LJCA, letras a), b), d) y e)].

**SEGUNDO.- 1.** La Sala de instancia indica que la competencia para efectuar el contraste que la actora pretende entre la Norma Foral General Tributaria y la Ley General Tributaria ha sido refrendada por la STC 118/2016, de 23 de junio [que declara que el legislador orgánico está habilitado para delimitar la jurisdicción constitucional y el acceso a los distintos procesos; así como que el control de las normas forales no es exclusivo de dicha jurisdicción ni excluyente de la jurisdicción contencioso-administrativa, debido a que el control del Tribunal Constitucional se limita a normas forales fiscales que tengan por objeto mantener, establecer y regular el régimen tributario del correspondiente territorio histórico y sólo en la medida en que puedan contradecir alguna disposición integrante del bloque de la constitucionalidad. Y que, por otra parte, no es obstáculo a este control que tales normas carezcan de rango de ley, lo que las hace inidóneas para ser objeto de recurso o cuestión de inconstitucionalidad, pero no para serlo de un nuevo proceso], como, ya con anterioridad, la STC 263/2015, de 14 de diciembre.

2. En relación con esta cuestión, los recurrentes identifican como infringidas las siguientes normas:

Los artículos 24, 106.1 y 117.3 de la Constitución Española (BOE de 29 de diciembre de 1978) [«CE»], 5.1 y 9.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE de 2 de julio) [«LOPJ»] y el artículo 3.d) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (BOE de 14 de julio) [«LJCA»], por interpretación contraria a la doctrina emanada de la propia STC 118/2016, de 23 de junio.

Y, en síntesis, argumentan que la fundamentación jurídica de la Sala gira sobre la premisa principal de su incompetencia, frente a lo asentado en el FD 3º c) de la STC 118/2016.

3. En segundo lugar, la Sala de Bilbao declara que la definición por la Norma Foral 2/2005 de un supuesto de responsabilidad solidaria distinta de los previstos en la Ley General Tributaria no contraviene el principio de reserva de Ley tributaria, ni entraña un trato diferencial constitutivo de infracción del principio de igualdad, en tanto responde al ejercicio de la competencia normativa propia de las Juntas Generales en los términos previstos en el Estatuto de Autonomía y en el Concierto Económico y, singularmente, viene amparada por el principio de reserva de Norma Foral.

4.- En cuanto a esta segunda cuestión, los recurrentes señalan la existencia de tres bloques de infracciones diferentes:

(a) Los artículos 1.Dos, 2.Uno.Tercero y 3.a) del Concierto Económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco, aprobado por Ley 12/2002, de 23 de mayo (BOE de 24 de mayo), en relación con los artículos 41.1 y 41.2.a) del Estatuto de Autonomía del País Vasco, aprobado por Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre (BOE de 22 de diciembre), y con la Disposición Adicional Primera de la Constitución Española, vulnerándose consecuentemente los artículos 31.3, 133.3 y 149.1.1ª CE, por cuanto la sentencia se ha basado en ellos para resolver el litigio.

(b) Los artículos 1, 35.2.h), 41 y 42 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (BOE de 18 de diciembre) [«LGT»] y el artículo 110 de la Norma Foral 6/2006, de 29 de diciembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas de Vizcaya-Bizkaia, junto con el artículo 14 CE, por cuanto la sentencia de instancia hubo de basarse en la literalidad de los mismos para, en función de lo dispuesto en el artículo 3.a) de la Ley 12/2002, realizar el juicio y contraste de adecuación en terminología y conceptos del artículo 41.3 de la Norma Foral 2/2005, de 10 de marzo, General Tributaria del Territorio Histórico de Vizcaya-Bizkaia, respecto de la LGT.

(c) El artículo 5.1 LOPJ, por vulneración de la doctrina emanada del Tribunal Constitucional ( SSTC 123/1984, de 18 de diciembre; 76/1988, de 26 de abril; 119/1984, de 7 de diciembre; y 203/2016, de 1 de diciembre) sobre la interpretación de la DA 1ª CE y artículos 3.a) de la Ley 12/2002 y 41.2.a) de la LO 3/1979.

(a) En relación con el primer bloque de infracciones, alegan:

- Que las Juntas Generales no tienen potestad para crear un concepto ni una definición nueva de los que debe entenderse por «responsabilidad» ni a quienes.

- Que, dado que el significado de «adecuar» según la RAE significa «adaptar algo a las necesidades y condiciones», habrá que localizar esas necesidades y condiciones en el ordenamiento jurídico, que se traducen en el límite a la capacidad normativa foral.



- Que la competencia de las Juntas Generales para regular supuestos de responsabilidad solidaria no puede concretarse sin la observancia del límite armonizador establecido en el artículo 3.a) de la Ley 12/2002, que exige en la elaboración de sus normas una adecuación a la LGT en cuanto a «terminología y conceptos».
- Que la Sentencia desconoce la doctrina constitucional que interpreta el alcance de tales capacidades normativas forales.
- Que, establecido que el concepto de responsable se configura por la LGT, por no estar atribuido expresamente a las instituciones forales, no cabe sino asumir que el mismo está sujeto al principio de reserva de Ley, ex. artículos 31.3 y 133.1 CE, siendo materia exclusiva del Estado conforme al artículo 149.1.1ª CE.

**(b)** En cuanto al segundo bloque de infracciones, argumentan:

- Que si el artículo 1 LGT hiciese referencia al sistema tributario común, se entendería excluido en su aplicación a los Territorios Forales, pero la literalidad del precepto aboga por la aplicación al sistema y tributario español, en el que se inserta, por tanto, el tributario foral.
- Que con esta previsión la LGT no invade las reglas de distribución de competencias que se derivan de la DA 1ª CE, ya que el propio precepto establece que se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley del Concierto.
- Que no se atisban en el Concierto preceptos que indiquen la autonomía en la regulación del concepto de responsable tributario.
- Que la previsión de la responsabilidad contenida en el artículo 41.3 de la Norma Foral 2/2005 no cumple con los requisitos de adecuación a la LGT, por cuanto desnaturaliza y subvierte el status jurídico del sujeto retenido -obligado a soportar-, convirtiéndolo en sujeto retenedor -obligado a realizar pagos a cuenta-.
- Que el supuesto de responsabilidad articulado en virtud del precepto cuestionado produce una imputación de responsabilidad objetiva y sin culpa sobre la base de una circunstancia personal, como lo es el vínculo matrimonial, pareja de hecho o parentesco con el administrador de una mercantil, lo que no está contemplado en el artículo 42 LGT, vulnerando el artículo 14 CE.
- Que afecta incluso a quienes no les sea de aplicación la normativa foral, produciendo unos efectos *ad extra* y *ad intra* del territorio foral.
- Que distorsiona a su vez la potestad legítima que asiste al sujeto retenido de poder deducir las retenciones practicadas aunque no hayan sido abonadas por retenedor, al amparo del artículo 110 de la Norma Foral 6/2006, de IRPF de Vizcaya-Bizkaia.

**(c)** Y respecto del tercer bloque de infracciones, mantienen:

- Que la doctrina emanada del Tribunal Constitucional ( SSTC 123/1984; 76/1988; 119/1984; y 203/2016) resulta determinante para esclarecer el debate relativo al límite de las competencias normativas de los entes forales en materia tributaria.

**5.** La parte recurrente considera que el recurso plantea interés casacional para la formación de la jurisprudencia.

**5.1.** Defiende que la sentencia interpreta erróneamente la doctrina sentada en la STC 118/2016, considerando la naturaleza de la disposición que se somete a su juicio como una de las expresamente atribuidas al Tribunal Constitucional, desconociendo que el TSJ del País Vasco es competente para conocer del asunto. Así mismo, considera que de las SSTC 123/1984; 76/1988; 119/1984; y 203/2016 no puede deducirse competencias específicas de la DA 1ª CE y del Estatuto de Autonomía a favor de las Diputaciones Forales, y habrá que estar a las normas que para la armonización fiscal y colaboración con el Estado se contengan en el Concierto y las que dicte el parlamento vasco para idénticas finalidades, todo ello con especial énfasis tras la STC 203/2016, que se pronuncia sobre el límite armonizador contenido en el artículo 3.a) del Concierto, concurriendo el supuesto contemplado en el artículo **88.2.e)** LJCA, al haber aplicado con error y como fundamento de su decisión una doctrina constitucional.

**5.2** Mantiene que en el proceso de instancia se suscitó una impugnación indirecta de una disposición reglamentaria, el artículo 41.3 de la Norma Foral 2/2005, de 10 de marzo, General Tributaria del Territorio Histórico de Vizcaya-Bizkaia, con lo que concurriría el supuesto a que hace referencia el artículo **88.2.g)** LJCA.

**6.** A la vista de cuanto antecede, procede considerar que el presente asunto cuenta con interés casacional para la formación de la jurisprudencia, toda vez que concurren las circunstancias previstas en el artículo **88.2.e)** y g) LJCA.



**TERCERO.-** 1. Rectamente entendidas son dos las cuestiones jurídicas que plantea el presente recurso de casación en las cuatro infracciones que se invocan y que por su notoria trascendencia demandan un pronunciamiento del Tribunal Supremo, confirmando de este modo la presencia del interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia legalmente presumido; a saber:

Primera. Determinar si puede decidir el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, como su decisión presume, que la Norma Foral Tributaria de un Territorio Histórico es una norma foral fiscal a los efectos de la disposición adicional quinta de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, sin formular la correspondiente cuestión prejudicial, habida cuenta de que sólo al Tribunal Constitucional le corresponde apreciar, de oficio o a instancia de parte, su competencia o incompetencia.

Segunda. Determinar si la regulación contenida en el artículo 41.3 de la Foral 2/2005, de 10 de marzo, General Tributaria del Territorio Histórico de Vizcaya-Bizkaia, fijando unos supuestos concretos de responsabilidad solidaria, se separa de la exigencia prevista en la Ley 12/2002, de 23 de mayo, del Concierto Económico, de respetar el concepto y terminología o términos fijados por la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria al respecto.

2. La concurrencia de interés casacional objetivo por la razón expuesta hace innecesario determinar si concurren las otras alegadas por los recurrentes recurrente en el 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 será, por presentar interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, las cuestiones señaladas en el punto 1 del anterior fundamento jurídico.

2. Los preceptos legales que en principio serán objeto de interpretación, con respecto a la Norma Foral General Tributaria de un Territorio Histórico, son los artículos 1 y 3 del Concierto Económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco, en conexión con el artículo 41.2.a) del Estatuto de Autonomía del País Vasco y la disposición adicional primera de la Constitución Española, y la disposición adicional quinta de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, en conexión con el artículo 4.1 de dicha ley, el artículo 3.d) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y el artículo 9.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, así como los artículos 1, 35.2.h), 41 y 42 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, y artículos 31 y 133 de la Constitución Española.

**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/1309/2017, interpuesto por D. Ovidio y D.<sup>a</sup> Raquel contra la sentencia dictada el 22 de noviembre de 2016 por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en el recurso 541/2015.

2º) Las cuestiones que presentan interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia son:

Primera. Determinar si puede decidir el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, como su decisión presume, que la Norma Foral Tributaria de un Territorio Histórico es una norma foral fiscal a los efectos de la disposición adicional quinta de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, sin formular la correspondiente cuestión prejudicial, habida cuenta de que sólo al Tribunal Constitucional le corresponde apreciar, de oficio o a instancia de parte, su competencia o incompetencia.

Segunda. Determinar si la regulación contenida en el artículo 41.3 de la Foral 2/2005, de 10 de marzo, General Tributaria del Territorio Histórico de Vizcaya-Bizkaia, fijando unos supuestos concretos de responsabilidad solidaria, se separa de la exigencia prevista en la Ley 12/2002, de 23 de mayo, del Concierto Económico, de respetar el concepto y terminología o términos fijados por la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria al respecto.

3º) Los preceptos legales que en principio serán objeto de interpretación, con respecto a la Norma Foral General Tributaria de un Territorio Histórico, son los artículos 1 y 3 del Concierto Económico con la Comunidad



Autónoma del País Vasco, en conexión con el artículo 41.2.a) del Estatuto de Autonomía del País Vasco y la disposición adicional primera de la Constitución Española, y la disposición adicional quinta de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, en conexión con el artículo 4.1 de dicha ley, el artículo 3.d) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y el artículo 9.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, así como los artículos 1, 35.2.h), 41 y 42 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, y artículos 31 y 133 de la Constitución Española.

**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, presidente Manuel Vicente Garzón Herrero Segundo Menéndez Pérez Octavio Juan Herrero Pina Eduardo Calvo Rojas Joaquín Huelin Martínez de Velasco Diego Córdoba Castroverde José Juan Suay Rincón Jesús Cudero Blas

FONDO DOCUMENTAL CENJOS