



Roj: **ATS 3856/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:3856A**

Id Cendoj: **28079130012019200617**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **04/04/2019**

Nº de Recurso: **6732/2018**

Nº de Resolución:

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

Ponente: **FRANCISCO JOSE NAVARRO SANCHIS**

Tipo de Resolución: **Auto**

Resoluciones del caso: **STSJ CL 2725/2018,**
ATS 3856/2019

TRIBUNAL SUPREMO

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN: PRIMERA

A U T O

Fecha del auto: 04/04/2019

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 6732/2018

Materia: OTROS TRIBUTOS

Submateria:

Fallo/Acuerdo: Auto Admisión

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Jose Navarro Sanchis

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Celia Redondo Gonzalez

Secretaría de Sala Destino: 002

Transcrito por: JRAL

Nota:

R. CASACION núm.: 6732/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Jose Navarro Sanchis

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Celia Redondo Gonzalez

TRIBUNAL SUPREMO

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN: PRIMERA

A U T O

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Luis Maria Díez-Picazo Gimenez, presidente



D. Rafael Fernandez Valverde

D^a. Maria del Pilar Teso Gamella

D. Francisco Jose Navarro Sanchis

D. Fernando Roman Garcia

En Madrid, a 4 de abril de 2019.

HECHOS

PRIMERO.- 1. La procuradora doña Paula Mazariegos Luelmo, en representación de la Fundación Real Valladolid, presentó escrito de 10 de septiembre de 2018, de preparación de recurso de casación contra la sentencia dictada el 21 de junio anterior por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, que desestimó el recurso nº 708/2017, sobre procedimiento de recaudación en periodo ejecutivo.

2. Tras justificar la concurrencia de los requisitos reglados de plazo, legitimación y recurribilidad de la resolución impugnada, identifica como infringidas las siguientes normas, que reputa que forman parte del derecho estatal: los artículos 41.3 y 42.2 c) de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (BOE de 18 de diciembre) ["LGT"].

3. Razona que las infracciones denunciadas han sido relevantes y determinantes del fallo de la sentencia de instancia, por cuanto:

(i) Si el expediente de recaudación es único y el deudor derivado tiene los mismos derechos que el deudor principal, entonces los pagos realizados por aquél tienen que afectar a los pagos que debe realizar el deudor derivado, pues se trata de un mismo procedimiento de recaudación que se dirige contra varios sujetos pasivos. Frente al criterio que sigue la sentencia de la obligación autónoma de pago del sujeto derivado, el nuevo mandato de pago al sujeto derivado nunca puede ser autónomo respecto de la cuantía a pagar, pues los pagos efectuados por el deudor principal deberían afectar a la cuantía a pagar por el deudor derivado. Y en contra de lo declarado por la sentencia, se produce un anatocismo ejecutivo (recargos sobre recargos), al recargar dos veces la misma liquidación

(ii) En cuanto a la cuantificación del segundo recargo de apremio, la sentencia señala que no se han acreditado los pagos del deudor principal, a pesar de que la Agencia Estatal de Administración Tributaria ["AEAT"] en ningún momento ha negado que el deudor principal haya realizado los pagos invocados. Es decir, se admite que el deudor principal ha realizado pagos y sin embargo la AEAT continúa ejecutando al sujeto derivado una deuda ya cobrada. Los sistemas informáticos actuales de la AEAT le permiten conocer en todo momento los pagos realizados por el deudor principal y los responsables subsidiarios, aunque sea más cómodo para la AEAT dirigir el cobro de la totalidad de la deuda contra el deudor principal y los derivados, pudiendo cobrar la misma deuda varias veces de distintos sujetos.

4. Considera que el recurso de casación preparado presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, porque concurre la circunstancia prevista en de la letra c) del artículo 88.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de esta jurisdicción (BOE de 14 de julio) ["LJCA"].

SEGUNDO.-1. La Sala enjuiciadora tuvo por preparado el recurso de casación en auto de 16 de octubre de 2018, habiendo comparecido ambas partes 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. Francisco Jose Navarro Sanchis, Magistrado de la Sala.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- 1. El escrito de preparación fue presentado en plazo (artículo 89 LJCA, apartado 1), la sentencia contra la que se dirige el recurso es susceptible de casación (artículo 86 LJCA, apartados 1 y 2) y la fundación recurrente se encuentra legitimada para interponerlo, por haber sido parte en el proceso de instancia (artículo 89 LJCA, apartado 1).

2. En el escrito de preparación, la parte recurrente acredita el cumplimiento de tales requisitos reglados, identifica con precisión las normas del ordenamiento jurídico estatal que considera infringidas, oportunamente alegadas en la demanda y consideradas o que debieron ser observadas por la sentencia de instancia, 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. El repetido escrito fundamenta especialmente que concurre interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia porque la sentencia discutida fija una doctrina que es susceptible de afectar a un gran número de situaciones, trascendiendo del caso objeto del proceso [artículo 88.2.c) LJCA]. Con lo que se justifica suficientemente, desde una perspectiva formal, la conveniencia de un pronunciamiento de este Tribunal Supremo [artículo 89.2.f) LJCA].

SEGUNDO.- 1. La sentencia de instancia [FD 2º] declara que no existe una incompatibilidad entre los recargos de apremio girados, respectivamente, al deudor principal (Real Valladolid Club de Fútbol, S.A.D.) y al responsable solidario (Fundación Real Valladolid) de la deuda tributaria. La Sala *a quo* considera al respecto que, en primer lugar, las regularizaciones seguidas contra una y otra entidad tienen un carácter autónomo; en segundo término, con la modificación operada por la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de medidas para la prevención del fraude fiscal, el legislador ha incluido expresamente la aplicación del recargo de apremio a los supuestos de responsabilidad solidaria contemplados en el artículo 42.2 LGT ; finalmente, ambos recargos traen causa de procedimientos tributarios diferentes, sin que exista un *anatocismo ejecutivo* (sic). Se razona, así, lo siguiente:

"a) El responsable -en este caso, solidario- es tan obligado tributario ex artículo 35.4 LGT como el propio contribuyente, y la circunstancia de que la deuda derivada dimana de una regularización seguida contra el deudor principal no impide considerar que la del responsable se trata de una obligación autónoma, de ahí que la derivación de la acción administrativa frente a los responsables requiere de un previo procedimiento seguido contra estos ex artículos 174 y siguientes de la LGT , y de un acto administrativo en el que así se declare ex artículo 41.5 LGT . Ni siquiera el deudor principal y el responsable tienen según los casos los mismos derechos pues, precisamente, en los supuestos del artículo 42.2 el responsable no puede impugnar las liquidaciones a las que alcanza dicho presupuesto, sino sólo el alcance global de la responsabilidad (artículo 174.5, párrafo segundo, LGT).

b) No podemos obviar que la responsabilidad ex artículo 42.2 b) LGT que aquí se exige -incumplimiento de una orden de embargo- trae causa de actuaciones realizadas por el responsable precisamente en el marco de un procedimiento de apremio en curso, habiéndose por tanto devengado ya un previo recargo de apremio; que la ley expresamente incluye éste en el alcance de la responsabilidad ("incluidos el recargo y el interés de demora del período ejecutivo" ex artículo 42.2 LGT) ; y que transcurrido el plazo voluntario de pago que se conceda al responsable sin realizar el ingreso se iniciará para éste "el período ejecutivo y se exigirán los recargos e intereses que procedan " (artículo 41.3 LGT).

[...] c) No existe [...] "anatocismo ejecutivo" [...] ya que los respectivos recargos de apremio aquí discutidos traen causa de un incumplimiento propio e independiente de pago de la deuda en período voluntario, el del deudor principal y el del responsable".

Y, posteriormente [FD 3º], rechaza la existencia de un error de cálculo de la base a la que se ha aplicado el segundo recargo, fundado en que cuando se dictan las providencias de apremio al responsable solidario, el deudor principal ya había abonado una serie de importes a la Administración tributaria que habrían minorado la deuda originaria, puesto que, para la Sala de instancia, lo esencial es si se efectuaron pagos en relación con las propias providencias de apremio giradas a dicho responsable y si tales pagos se efectuaron precisamente antes de que aquellas providencias se dictaran, prueba que no concurre en autos.

2. A la vista de cuanto antecede, el recurso de casación preparado plantea la siguiente cuestión jurídica: determinar si resulta o no ajustado al ordenamiento jurídico exigir al responsable solidario un recargo de apremio sobre la deuda que se le deriva por la vía del artículo 42.2 LGT , si no la abona en el período que le confiere el artículo 62.2 LGT , cuando dicha deuda ya contiene el recargo de apremio impuesto al deudor principal, esto es, si ambos recargos son conciliables o, por el contrario, incompatibles entre sí.

3. Dicha cuestión presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, ya que resulta patente que afecta a un gran número de situaciones, trascendiendo del caso objeto del proceso [artículo 88.2.c) LJCA].

4. Conviene tener presente, además, que esta Sección primera ya ha admitido por autos de 23 de mayo (RCA 2189/2018; ES:TS:2018:5562 A) y 3 de octubre de 2018 (RCA 2785/2018; ES:TS:2018:10376 A) sendos recursos de casación en supuestos similares a los que ahora se plantean, al apreciar la aplicación de la presunción prevista en el artículo 88.3.a) LJCA , precepto que, si bien no se invoca de forma expresa por la fundación recurrente en este concreto escrito de preparación, sí señala que sobre la cuestión suscitada no existe jurisprudencia, haciendo incluso referencia al citado auto de 23 de mayo de 2018 .



5. La concurrencia de interés casacional objetivo por la razón expuesta hace innecesario determinar si concurre la restante alegada por la fundación recurrente en su escrito de preparación del recurso para justificar su admisión.

TERCERO.-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 2 del anterior fundamento jurídico de esta resolución.

2. Las normas que, en principio, serán objeto de interpretación son los artículos 41.3 , 42.2 , 58.2 y 174.6 LGT .

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.

La Sección de Admisión acuerda:

1º) Admitir el recurso de casación RCA/6732/2018, preparado por la Fundación Real Valladolid, contra la sentencia dictada el 21 de junio de 2018 por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, que desestima el recurso nº 708/2017 .

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

Determinar si resulta o no ajustado al ordenamiento jurídico exigir al responsable solidario un recargo de apremio sobre la deuda que se le deriva por la vía del artículo 42.2 LGT , si no la abona en el período que le confiere el artículo 62.2 LGT , cuando dicha deuda ya contiene el recargo de apremio impuesto al deudor principal, esto es, si ambos recargos son conciliables o, por el contrario, incompatibles entre sí.

3º) Identificar como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación: los artículos 41.3 , 42.2 , 58.2 y 174.6 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria .

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

Francisco Jose Navarro Sanchis Fernando Roman Garcia