

R. CASACION núm.: 3711/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Manuel Vicente Garzón Herrero

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Teresa Barril
Roche

**TRIBUNAL SUPREMO
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN: PRIMERA**

A U T O

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Luis María Díez-Picazo Giménez, presidente

D. Manuel Vicente Garzón Herrero

D. Segundo Menéndez Pérez

D^a. Celsa Pico Lorenzo

D. Emilio Frías Ponce

D. Diego Córdoba Castroverde

D. José Juan Suay Rincón

D^a. Inés Huerta Garicano

En Madrid, a 11 de diciembre de 2017.

HECHOS

PRIMERO .- 1. La Administración General del Estado, representada por el Abogado del Estado, presentó el 15 de junio de 2017 escrito preparando

recurso de casación contra la sentencia dictada el 5 de abril de 2017 por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, en el recurso 595/2015, estimatoria del recurso deducido contra la resolución dictada por el Tribunal Económico Administrativo Regional de Andalucía (TEARA) en 29 de mayo de 2015, en materia relativa a acuerdos sancionadores.

2. Tras justificar la concurrencia de los requisitos reglados de plazo, legitimación y recurribilidad de la resolución impugnada, la Administración recurrente identifica como infringidas las siguientes normas del Derecho estatal: los (i) artículos 33.1 y 71.1 a) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (BOE de 14 de julio) [«LJCA»], así como el artículo 218.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (BOE de 8 de enero) [«LEC»], de supletoria aplicación, en relación con los artículos 120.3 y 24 de la Constitución española [«CE»] y (ii) el artículo 239.2 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (BOE de 18 de diciembre) [«LGT»].

3. Por lo que respecta a la obligación exigida en el artículo 89.2.c) LJCA, señala la recurrente que el defecto imputado a la sentencia (incongruencia interna), por producido precisamente en el momento del fallo, no es susceptible de petición de subsanación.

4. Razona que tales infracciones han sido relevantes y determinantes de la decisión de la sentencia recurrida por cuanto ésta desestima en su Fundamento de Derecho Segundo el motivo de nulidad de la liquidación, y estima en el Tercero un motivo atinente sólo a la resolución del TEAR andaluz, de carácter meramente formal (que la propia resolución del TEAR, en definitiva, había incurrido en incongruencia omisiva), y sin embargo, en el modo explicado en el epígrafe precedente, su Fallo anula no solo la resolución del TEAR de Andalucía, sino la propia liquidación, lo que solo es imputable a tal vicio de la sentencia. Vicio que, además, impide que se produzca el efecto necesario de la aplicación del art 239.2 LGT, cual es la retroacción de

actuaciones con el fin de que el TEARA resuelva con el alcance legalmente previsto.

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

- Con respecto de la incongruencia interna en relación con el 239 LGT:

5.1. La sentencia recurrida 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 que otros órganos jurisdiccionales hayan establecido [artículo 88.2.a) LJCA], invocando como contradictorias con la doctrina fijada en la sentencia impugnada la siguientes:

- Sentencia de 5 de abril de 2017 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, secc. 4 (recurso 79/2016; ECLI:ES:TSJAND:2017:7004).

- Sentencia de 29 de abril de 2014 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, secc. 3 (recurso 2886/2011; ECLI:ES:TSJCV:2014:3175)

5.2. La sentencia recurrida fija una doctrina sobre dichas normas que puede ser gravemente dañosa para los intereses generales [artículo 88.2.b) LJCA] y afectar a un gran número de situaciones, bien en sí misma o por trascender del caso objeto del proceso [artículo 88.2.c) LJCA], por cuanto la anulación de actos tributarios por vicios formales que afectan a la resolución del TEARA, nacida de la mera incongruencia interna de la sentencia, multiplica las posibilidades de que las actuaciones tributarias no prosperen, con el grave daño a los intereses públicos que ello supone, y pudiendo potencialmente afectar a numerosísimos procesos, en que se suscite la misma cuestión.

- Con respecto a la relación entre este recurso de casación y el incidente de nulidad de actuaciones:

5.3. La sentencia de instancia ha aplicado normas en las que se sustente la razón de decidir sobre las que no exista jurisprudencia [artículo 88.3.a) LJCA], pues no hay doctrina sobre la relación entre la nueva casación y el incidente de nulidad de actuaciones contra las resoluciones potencialmente susceptibles de casación. Sobre todo, en tanto que remedio para las infracciones de índole procesal (incluidos los vicios de la sentencia) cometidas en la instancia que redunden en infracción del art. 24 CE o 14 en relación con el mismo 24 CE pues, aunque desde la reforma de 2007, pueden alegarse en el incidente de nulidad la infracción de cualquier derecho fundamental, suele ser el ámbito donde continúa resultando más utilizado y operativo.

5.4. Considera la recurrente que, en este ámbito, también concurren los escenarios contemplados en los artículos 88.2.b) y c) LJCA, pues a falta de doctrina del Tribunal Supremo, la fijada por la instancia en este caso, como pionera, puede fácilmente generalizarse y proyectarse sobre gran número de supuestos, suponiendo en la práctica una grave reducción del derecho de defensa de los perjudicados por una sentencia que incurra en infracción de derecho fundamental, pero en la que no sea apreciable interés casacional objetivo que justifique la admisión de un recurso de casación.

SEGUNDO.- La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, tuvo por preparado el recurso de casación en auto de 20 de junio de 2017, habiendo comparecido la parte recurrente, Administración General del Estado, y la parte recurrida, don Francisco Campos Torres y don Francisco Javier Campos González-Outon 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. Manuel Vicente Garzón Herrero, Magistrado de la Sección.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- 1. El escrito de preparación fue presentado en plazo (artículo 89.1 LJCA) y la Administración General del Estado 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 sentencia recurrida 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 que otros órganos jurisdiccionales hayan establecido [artículo 88.2.a) LJCA]; fija una doctrina sobre dichas normas que puede ser gravemente dañosa para los intereses generales [artículo 88.2.b) LJCA] y afectar a un gran número de situaciones, bien en sí misma o por trascender del caso objeto del proceso [artículo 88.2.c) LJCA] y, finalmente, la sentencia de instancia ha aplicado normas en las que se sustente la razón de decidir sobre las que no exista jurisprudencia [artículo 88.3.a) LJCA]. Asimismo se razona de forma suficiente la conveniencia de un pronunciamiento del Tribunal Supremo [artículo 89.2.f) LJCA].

SEGUNDO.- 1. Los antecedentes fácticos que recoge la sentencia recurrida son, en síntesis, los siguientes, contra dos acuerdos: uno, liquidatorio, en concepto de Tarifa Exterior derivado de liquidaciones por derechos antidumping, notificados el 24 de octubre de 2013, y, otro,

sancionador, por estimar la conducta de la actora merecedora del reproche sancionador impuesto, se interpuso por los ahora recurridos reclamación económico-administrativa ante el TEAR de Andalucía, que, aparentemente de modo contrario, a la realidad fijó el objeto litigioso en la determinación de si las sanciones impuestas, en lugar de la liquidación y sanción, eran o no conformes a Derecho, para lo cual, es fundamental identificar el origen de las mercancías. En ese sentido, el TEARA infiere sin ningún género de dudas que el origen declarado fue falso, ocultándose el real en aras de evitar los derechos antidumping, por todo lo cual, se desestimó la reclamación, confirmándose los acuerdos sancionadores impugnados.

Pese a lo afirmado por el TEAR, y aquí radica el origen de las discordancias generadoras de las infracciones denunciadas, lo recurrido no fueron «sanciones impuestas», sino la liquidación girada, y, además, la sanción derivada de la liquidación como se infiere del antecedente undécimo de la demanda, apartado 2º de los fundamentos jurídicos de la demanda (página 17 y ss de ésta) y fundamento jurídico tercero de la resolución impugnada, sentencia de la Sección Segunda del T.S.J.A. de 5 de abril de 2017, recurso número 595/2015.

2. Frente a la reseñada resolución del TEARA de 29 de mayo de 2015, se dedujo por la representación procesal de don Francisco Campos Torres y don Francisco Javier Campos González-Outon recurso contencioso-administrativo, en el que se interesaba su nulidad, entre otras razones, por haberse dictado vulnerando el contenido esencial exigido legamente en el artículo 239 del LGT, así como la nulidad de las liquidaciones A4185113076002629 de cuantía 52.399,10 euros y A4185113066002539 de cuantía 76.850,52 euros, al analizar la problemática derivada de la sanción, de modo exclusivo, omitiendo toda referencia a la liquidación que también había sido recurrida.

3. La sentencia impugnada rechazó la pretensión de nulidad de las liquidaciones referidas, al socaire de sentencias anteriores de la misma Sala y

Sección, de 23 de junio y 10 de noviembre de 2016 (recursos 592/2005: ECLI:ES:TSJAND:2016:6486 y 598/2015), en asuntos idénticos.

4. Sin embargo, en el fallo de la sentencia no se anula la resolución a la que se refiere el cuerpo de la misma, esto es, la resolución del TEARA por infracción del art 239 LGT- que regula el contenido esencial de los actos resolutorios de la revisión económico administrativa- sino que se extiende tal nulidad a las liquidaciones objeto de la reclamación económico-administrativa, en los siguientes términos: «Que estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por *DON FRANCISCO CAMPOS TORRES* y *DON FRANCISCO JAVIER CAMPOS GONZÁLEZ-OUTON* (en calidad de socios de la Sociedad *ACERCROM IMPORT-EXPORT, S.L.*, liquidada y disuelta en fecha 24 de septiembre de 2012), dictada por el Tribunal Económico Administrativo Regional de Andalucía de 29 de mayo de 2015 debemos anular dicha resolución, así como las liquidaciones de las que trae causa, por no ser ajustadas a Derecho. Se imponen a la parte demandada las costas procesales causadas en los términos señalados en el Fundamento de Derecho Cuarto.»

TERCERO.- 1. El artículo 241.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE de 2 de julio) [«LOPJ»], esencial para resolver la temática litigiosa a decidir, estipula, al regular la nulidad de los actos judiciales que: «1. No se admitirán con carácter general incidentes de nulidad de actuaciones. Sin embargo, excepcionalmente, quienes sean parte legítima o hubieran debido serlo podrán pedir por escrito que se declare la nulidad de actuaciones fundada en cualquier vulneración de un derecho fundamental de los referidos en el artículo 53.2 de la Constitución, siempre que no haya podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso y siempre que dicha resolución no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario.

Será competente para conocer de este incidente el mismo juzgado o tribunal que dictó la resolución que hubiere adquirido firmeza. El plazo para pedir la nulidad será de 20 días, desde la notificación de la la (sic) resolución o, en todo caso, desde que se tuvo conocimiento del defecto causante de indefensión, sin que, en este último caso, pueda solicitarse la nulidad de actuaciones después de transcurridos cinco años desde la notificación de la resolución.

El juzgado o tribunal inadmitirá a trámite, mediante providencia sucintamente motivada, cualquier incidente en el que se pretenda suscitar otras cuestiones. Contra la resolución por la que se inadmita a trámite el incidente no cabrá recurso alguno.»

2. Las sentencias y autos susceptibles de ser recurridos en vía casacional quedan excluidos del incidente de nulidad de actuaciones, toda vez que éste, como se acaba de reproducir, solo cabe interponerlo contra aquellas resoluciones contra las que no quepa recurso ordinario ni extraordinario, como es el recurso de casación.

No es controvertida la posibilidad de interponer recurso de casación contra la resolución impugnada.

3. La Administración recurrente pondera, no sin razón, que en el nuevo régimen casacional, la infracción de normas procedimentales difícilmente se considerará que reviste interés casacional objetivo que funde la admisión del recurso de casación, dado que ya hay una doctrina consolidada sobre la mayor parte de estas cuestiones, aunque incidan en derechos fundamentales (AATS de 1 de marzo de 2017 (casación 88/2016: ECLI:ES:TS:2017:1450A) y de 22 de marzo de 2017 (casación 49/2017: ECLI:ES:TS:2017:2126A). Ello comporta, que el recurso de casación será inadmitido, y, además, que no puede interponerse el incidente de nulidad de actuaciones dada la redacción del texto legal contenido en el artículo 241 de la L.O.P.J.

4. Con respecto a los vicios *in procedendo*, en particular, las alegaciones relativas a la concurrencia de incongruencia omisiva en la sentencia impugnada, esta Sala, se ha pronunciado reiteradamente [por todos, Autos (2) de 31 de mayo de 2017 (casación 1188/2017: ECLI:ES:TS:2017:5014A y 1122/2017: ECLI:ES:TS:2017:5013A)] a situaciones de incongruencia omisiva, exige a los recurrentes en casación antes de promover el recurso, promover la solicitud de subsanación de la falta por el trámite de los artículos 267.5 LOPJ y 215.2 LEC , pero no derivándose una inadmisión sin más «porque, atendiendo a la consolidada praxis de esta Sala en relación con situaciones iguales bajo la vigencia del régimen casacional sustituido por la reforma operada en el año 2015, no cabía exigir al recurrente que promoviera el incidente regulado en los artículos 267.5 LOPJ y 215.2 LEC . Sería pues desproporcionado hacer recaer sobre él, con un desenlace de inadmisión, las consecuencias anudadas a la no utilización del cauce de subsanación referido. 3. Por todo ello, debemos inadmitir este recurso de casación, tal y como ha sido preparado, ordenando la retroacción de las actuaciones al momento en que

se notificó a la parte aquí recurrente la sentencia de instancia, para que, conforme a lo previsto en los artículos 267.5 LOPJ y 215.2 LEC, pueda presentar, si así lo estima oportuno, escrito interesando su complemento, dando la oportunidad a la Sala de instancia de, si procede, ofrecer una respuesta a las pretensiones oportunamente deducidas, que se dicen no contestadas, de manera que así quede satisfecha la exigencia prevista en el artículo 89.2.c) LJCA».

CUARTO.- La problemática ahora planteada es diferente. No es la incongruencia omisiva el vicio imputado sino la incongruencia «interna» y «extrapetita». La respuesta a este vicio, por la propia naturaleza de las cosas, no puede ser igual a la ofrecida para la incongruencia omisiva a que los autos citados se refieren, ya que la «incongruencia interna» y la «extrapetita» gravitan sobre el principio de «invariabilidad de las resoluciones judiciales» razón por la que el mecanismo del «complemento de sentencia» ofrecido para reparar el vicio de incongruencia omisiva es aquí inidoneo.

QUINTO.- 1. Dos son las cuestiones que hemos de resolver a la vista de la aparente incongruencia «interna» y «extrapetita» en que la sentencia recurrida incurre. De un lado, si la resolución impugnada y los vicios que se la imputan tienen relevancia suficiente para que el recurso de casación interpuesto sea procedente. De otra parte, si contra la resolución impugnada cabe, todavía, el incidente de nulidad de actuaciones.

2. Con respecto al primero de los problemas a decidir, el del interés casacional del vicio imputado a la sentencia impugnada, incongruencia interna y extrapetita, es clara su improcedencia, como el propio Abogado del Estado reconoce en su escrito, citando los autos de esta Sala de 1 de marzo de 2017 (recurso 88/2016) y 22 de marzo de 2017 (recurso 49/2017), cuando afirma: «ante las dificultades que plantea la apreciación de un interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia cuando se denuncie, como acontece en este caso, la vulneración del derecho a obtener la tutela judicial efectiva, con infracción del artículo 24 CE y de aquellos otros preceptos que exigen a las sentencias y demás resoluciones judiciales ser coherentes con las pretensiones de las partes. La noción de incongruencia omisiva y los referidos preceptos han sido objeto de una abundante y reiterada jurisprudencia, tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo, por lo que difícilmente se harán necesarios nuevos pronunciamientos de esta Sala, ...».

En consecuencia, la primera de las cuestiones propuestas, la de la viabilidad del recurso de casación interpuesto contra la resolución impugnada, ha de ser resuelta en sentido negativo.

3. Decretada la inadmisión del recurso hemos de analizar el alcance temporal que tal pronunciamiento tiene a los efectos de la eventual interposición del incidente de nulidad de actuaciones, cuya resolución posibilitará, en su caso, la modificación del fallo de la sentencia impugnada.

La respuesta a esta problemática requiere el examen de la regulación legal del incidente meritado y la relevancia que el nuevo recurso de casación contencioso-administrativo tiene en su interpretación. Además, habrán de respetarse las competencias de este Tribunal y las del órgano llamado a resolver, en su caso, el incidente de nulidad de actuaciones.

Por lo que hace a la interpretación de la regulación legal del incidente, a la vista del nuevo recurso de casación contencioso-administrativo, hay que llamar la atención sobre el hecho de que la recurribilidad de la resolución examinada se efectuaba, originariamente, desde un sistema de recursos cerrado, en el que el ordenamiento de modo taxativo establecía las resoluciones recurribles y las que no lo eran, quedando determinadas de modo nítido las decisiones que era susceptibles de recurso ordinario o extraordinario. Contrariamente, con la regulación del nuevo recurso de casación se ha perdido esa naturaleza cerrada y taxativa que era predicable del sistema de recursos previgente, a efectos de la interposición del recurso extraordinario de casación, pues entre las características del nuevo recurso de casación se encuentra la del alto margen de apreciación, de que esta Sala dispone para su admisión, en contraste con el sistema, insistimos, cerrado y categórico, que adornaba la regulación precedente.

Este cambio legislativo tiene una superlativa importancia a la hora de determinar si se está o no ante una resolución judicial contra la que cabe el recurso extraordinario de casación, pues la clara apertura del recurso de

casación a resoluciones que antes lo tenían vedado excluye la inmediata y previa interposición del incidente de nulidad de actuaciones. En la sistemática actual, en contraposición a la anterior, y como principio general, sólo cuando se haya decidido la inadmisión del recurso de casación se podrá afirmar que contra la resolución judicial impugnada no cabe recurso ordinario, ni extraordinario, lo que es claramente novedoso, pues en la regulación precedente la propia resolución dictada definía intrínsecamente su recurribilidad.

En consecuencia, a este Tribunal le compete decidir sobre la admisión o inadmisión del recurso de casación. Si el recurso de casación se admite se continuará la tramitación legalmente prevista. Por el contrario, si se inadmite el recurso de casación interpuesto contra la resolución judicial impugnada, es en ese momento, y esto es lo novedoso de la resolución que dictamos, cuando se puede afirmar la imposibilidad de interponer recurso ordinario o extraordinario contra la resolución judicial impugnada. Ello significa que la condición de «inimpugnabilidad» de la resolución de instancia sólo tiene lugar cuando la declaración de inadmisión del recurso de casación por el Tribunal Supremo se produce, no cuando aquélla es dictada.

Por ello, en el asunto que decidimos, es esta resolución, la que ahora se dicta, la que abre la posibilidad de interponer el incidente de nulidad de actuaciones, contra la resolución impugnada pues es ahora cuando la sentencia dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, el 5 de abril de 2017, en el recurso contencioso-administrativo 595/2015, no es susceptible de recurso alguno, ordinario o extraordinario, que es la condición a que el artículo 241 de la L.O.P.J. supedita la válida interposición del incidente de nulidad de actuaciones.

4. Entendemos que esta interpretación no sólo da una explicación razonable y coherente de la regulación del incidente de nulidad de actuaciones, a la vista del nuevo texto del recurso de casación contencioso-administrativo, sino que respeta las competencias del Tribunal Supremo -

limitadas a admitir o inadmitir el recurso de casación-, y, asimismo, las que pertenecen al Tribunal de instancia, quien con libertad de criterio habrá de decidir, en su caso, acerca de la «incongruencia interna» o «extrapetita» que se denuncie.

SEXTO.- Dadas las circunstancias examinadas, esta Sección considera procedente no hacer un expreso pronunciamiento sobre las costas.

Por todo lo anterior,

La Sección de Admisión acuerda: 1º) Inadmitir el RCA/3711/2017, tal y como ha sido preparado por la Administración General del Estado contra la sentencia dictada el 5 de abril de 2017 por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Sevilla, en el recurso 595/2015.

2º) Contra la sentencia dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Sevilla, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de 5 de abril de 2017, en el recurso contencioso-administrativo 595/2015, podrá interponerse incidente de nulidad de actuaciones, cuyo plazo empezará a contarse desde la notificación de este auto.

3º) No hacer un expreso pronunciamiento sobre las costas causadas.

Así lo acuerdan y firman.

Luis María Díez-Picazo Giménez, presidente

Manuel Vicente Garzón Herrero

Segundo Menéndez Pérez

Celsa Pico Lorenzo

Emilio Frías Ponce

Diego Córdoba Castroverde

José Juan Suay Rincón

Inés Huerta Garicano