

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**

Referencia: NFJ067870

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS**

Sentencia 543/2017, de 19 de junio de 2017

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Rec. n.º 661/2016

**SUMARIO:**

**Procedimiento económico-administrativo. Terminación. Resolución. Ejecución.** El plazo que tiene la Administración tributaria para ejecutar la resolución del TEAR es del mes que recoge el art. 66.2 apartado 1.º RD 520/2005 (Rgto. de revisión en vía administrativa), -y no el art. 150.5 Ley 58/2003 (LGT) como entiende la AEAT- y ello porque en otro caso aquel precepto no tendría operatividad ninguna salvo que se pretenda restringir su aplicación a las liquidaciones que practiquen los órganos de gestión y no los de inspección. Tal precepto no distingue y, por tanto, tampoco la Sala debe distinguir. Además el principio de seguridad jurídica así lo exige. El acto material de la ejecución consiste simplemente en aplicar un nuevo tipo impositivo sin ninguna operación jurídica o material adicional, actuación esta que no exige mayor plazo que el de un mes, siendo así que en todo caso el de seis meses no está justificado. No es necesaria la retroacción de las actuaciones ni trámite de alegaciones ni ninguna otra adicional. Y la consecuencia del transcurso del plazo del mes sin que se hubiese dictado la nueva liquidación no puede ser otra que la caducidad; así se prevé en el art. 104.4 b) Ley 58/2003 (LGT).

**PRECEPTOS:**

RD 520/2005 (Rgto. de revisión en vía administrativa), art. 66.  
Ley 58/2003 (LGT), arts. 104.4 b) y 150.5.

**PONENTE:**

*Don Jesús María Chamorro González.*

Magistrados:

Don JESUS MARIA CHAMORRO GONZALEZ  
Don RAFAEL FONSECA GONZALEZ  
Don JOSE MANUEL GONZALEZ RODRIGUEZ

**T.S.J.ASTURIAS CON/AD (SEC.UNICA)**

OVIEDO

SENTENCIA: 00543/2017

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ASTURIAS

Sala de lo Contencioso-Administrativo

RECURSO: PO 661/16

RECURRENTE: TINASTUR, S.C.L.

PROCURADOR: D. IGNACIO LOPEZ GONZALEZ

RECURRIDO: T.E.A.R.A.

REPRESENTANTE: SR. ABOGADO DEL ESTADO

SENTENCIA

Ilmos. Sres.:

Presidente:

D. Jesús María Chamorro González

Magistrados:

D. Rafael Fonseca González

D. José Manuel González Rodríguez

En Oviedo, a diecinueve de junio de dos mil diecisiete.

La Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados reseñados al margen, ha pronunciado la siguiente sentencia en el recurso contencioso administrativo número 661/16 interpuesto por la entidad Tinastur, S.C.L., representada por el Procurador D. Ignacio López González, actuando bajo la dirección Letrada de D. Luis García García, contra el T.E.A.R.A., representado por el Sr. Abogado del Estado. Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Jesús María Chamorro González.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

#### **Primero.**

Interpuesto el presente recurso, recibido el expediente administrativo se confirió traslado al recurrente para que formalizase la demanda, lo que efectuó en legal forma, en el que hizo una relación de Hechos, que en lo sustancial se dan por reproducidos. Expuso en Derecho lo que estimó pertinente y terminó suplicando que, en su día se dicte sentencia en la que estimando el recurso interpuesto, revoque la resolución recurrida por no estar ajustada a derecho, con imposición de costas a la parte contraria.

#### **Segundo.**

Conferido traslado a la parte demandada para que contestase la demanda, lo hizo en tiempo y forma, alegando: Se niegan los hechos de la demanda, en cuanto se opongan, contradigan o no coincidan con lo que resulta del expediente administrativo. Expuso en Derecho lo que estimó pertinente y terminó suplicando que previos los trámites legales se dicte en su día sentencia, por la que desestimando el recurso se confirme el acto administrativo recurrido, con imposición de costas a la parte recurrente.

#### **Tercero.**

No habiendo sido solicitado el recibimiento a prueba por las partes, ni estimándose necesaria la celebración de vista pública, se señaló para la votación y fallo del presente el día 15 de junio pasado en que la misma tuvo lugar, habiéndose cumplido todos los trámites prescritos en la ley.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **Primero.**

Que por el Procurador de los Tribunales Sr. López González, en nombre y representación de la entidad Tinastur, S.C.L., se interpuso recurso contencioso administrativo tramitado por el procedimiento ordinario, contra la

Resolución de fecha 3 de junio de 2016, dictada por el Tribunal Económico Administrativo Regional de Asturias, en las reclamaciones nº 33/273/12/50/IE y 33/274/12/50/IE, por la que se desestima el recurso formulado por aquélla, recurso del que dio traslado a la Administración demandada.

### Segundo.

Que como principales argumentos impugnatorios, sostenía la parte recurrente que la resolución impugnada no era conforme a derecho por cuanto que consideraba que la Administración había incumplido el plazo de un mes que prevé el art. 66 del Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo para ejecutar las resoluciones dictadas en vía administrativa.

Por su parte, la Administración Pública demandada, en este caso representada a través del Sr. Abogado del Estado, contestó en tiempo y forma oponiéndose y solicitando que se dictase una sentencia desestimatoria de las pretensiones de la parte recurrente.

### Tercero.

Que este Órgano Judicial, tras valorar con detenimiento las alegaciones formuladas por las partes litigantes en este proceso, debe manifestar que la resolución impugnada dictada por el TEARA con fecha 3 de junio de 2016, desestima una reclamación económico administrativa presentada frente a una resolución por la que se practica una liquidación definitiva en concepto de impuesto de sociedades ejercicios 2006, 2007 y 2008.

La resolución dictada por la dependencia de inspección el 5 de octubre de 2015, e impugnada en vía económico administrativa, y resuelta a través de la resolución ahora impugnada en este proceso, se había dictado en la ejecución de una resolución del TEARA de 17 de abril de 2015, en el que había estimado en parte una reclamación económico administrativa frente a un acuerdo de liquidación por el mismo impuesto y los mismos periodos impositivos al entender que los resultados obtenidos por la actora debían ser calificados como cooperativos y por tanto tributar al tipo del 20 %, y no como había establecido la inspección en el acuerdo impugnado al tipo general, al tratarse de resultados extracooperativos procedentes de trabajadores no socios.

La resolución del TEARA fue notificada a la inspección el 25 de junio de 2015 y la resolución dictada en la ejecución se dictó, como hemos dicho, el 5 de octubre del mismo año.

El motivo impugnatorio se articula sobre la base del ya citado artículo 66. 2 apartado primero del Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo, que aprueba el Reglamento General en materia de revisión en vía administrativa de actos tributarios. Este precepto señala que los actos resultantes de la ejecución de la resolución de un recurso o reclamación económico administrativa deben ser notificados en el plazo de un mes desde que dicha resolución tenga entrada en el registro del órgano competente para su ejecución. Frente a esto la Administración demandada considera de aplicación la previsión del art. 150 apartado 5 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria que señalaba, antes de la reforma operada en el mismo por la Ley 34/2015 de 21 de septiembre, aplicable *ratione temporis* al caso que se decide que cuando una resolución judicial o económico-administrativa ordene la retroacción de las actuaciones inspectoras, éstas deberán finalizar en el período que reste desde el momento al que se retrotraigan las actuaciones hasta la conclusión del plazo al que se refiere el apartado 1 de este artículo o en seis meses, si aquel período fuera inferior. El citado plazo se computará desde la recepción del expediente por el órgano competente para ejecutar la resolución

Por tanto la cuestión radica en determinar si el plazo que tenía la Administración para dictar la nueva liquidación era el de seis meses o el de un mes. La liquidación debía dictarse por la inspección de tributos y la ejecución conllevaba exclusivamente aplicar a la base imponible un tipo impositivo distinto del inicialmente aplicado.

Efectivamente y como señala la resolución impugnada el Tribunal Supremo ha señalado en sus sentencias de 30 de enero y 18 de junio de 2014, recursos de casación 1.198/2013 y 3.531/2014 y en la de 4 de febrero de 2016, rec. casación 1.370/2011, que el plazo recogido en el art 155 de la L.G.T. es un plazo especial al referirse aún procedimiento especial y que por tanto debe tener preferencia en su aplicación. Pero ciertamente también, en las tres sentencias en las que se realiza este razonamiento se hace para estimar el recurso del contribuyente considerando que la actuación administrativa allí impugnada no era conforme a derecho al entender que el plazo para dictar la nueva liquidación en la ejecución era el de prescripción y no el de los seis meses previstos en el art. 150.5 de la LGT. En consecuencia las sentencias no se pronuncian sobre la aplicabilidad del art. 66.2 apartado primero del Real Decreto 520/2005 de 13 de mayo. El argumento de estas sentencias es que no se puede hacer

de peor condición al administrado que recurre una liquidación por razones sustantivas obteniendo respuesta estimatoria de su recurso, frente a aquel que logra la estimación del recurso por razones formales con retroacción de las actuaciones para que se dicte una nueva liquidación tras completar el procedimiento administrativo. No se puede pensar que en el segundo caso sería aplicable el plazo de la prescripción y en el primer caso el de seis meses recogido en el art. 150.5.

Estas sentencias se refieren al art. 66.2 segundo apartado para indicar que cuando se ejecuta una resolución administrativa los actos de ejecución no forman parte del procedimiento en el que haya tenido su origen el acto objeto de impugnación. Sin embargo nada refieren al apartado primero.

A juicio de esta Sala, debe optarse por entender que el plazo que tiene la Administración para ejecutar la resolución del TEARA es del mes que recoge el ya varias veces citado art. 66.2 apartado primero y ello porque en otro caso este precepto no tendría operatividad ninguna salvo que se pretenda restringir su aplicación a las liquidaciones que practiquen los órganos de gestión y no los de inspección. Sin embargo el precepto no distingue y por tanto tampoco nosotros debemos distinguir. Además el principio de seguridad jurídica en su vertiente de generar certeza en el tiempo de que la aplicación del Derecho, y por tanto que las actuaciones administrativas sujetas a derecho se lleven a cabo de manera que definitiva en el menor tiempo posible dando estabilidad a las situaciones jurídicas, Sentencia del Tribunal Constitucional 227/88, de 29 de Noviembre, no avala el que una liquidación correspondiente a los periodos impositivos 2006, 2007 y 2008, que es anulada por una resolución del TEARA dictada en 2015, es decir, nueve años después de finalizar el periodo impositivo en el primero de los casos, justifique un plazo de seis meses para que se dicte una liquidación conforme a derecho. Hemos de añadir que el acto material de la ejecución consiste simplemente en aplicar un nuevo tipo impositivo sin ninguna operación jurídica o material adicional actuación esta que no exige mayor plazo que el de un mes, siendo así que en todo caso el de seis meses no está justificado. No es necesaria la retroacción de las actuaciones, ni trámite de alegaciones u otra adicional sino la pura y simple operación de aplicar el nuevo tipo impositivo.

Existe además un argumento adicional y es que como la propia resolución impugnada señala, tras la reforma operada en la Ley General Tributaria por la Ley 34/2015 de 9 de septiembre, el plazo ahora sería el de un mes, fundamento jurídico segundo in fine de la resolución impugnada. La consecuencia del transcurso del plazo del mes sin que se hubiese dictado la nueva liquidación no puede ser otra que la caducidad y así se prevé en el Art. 104.4.d) de la LGT, ya que se trata de un procedimiento de ejecución con plazo autónomo máximo de resolución, iniciado de oficio, que genera efectos desfavorables para el recurrente.

Por último debemos añadir que la cuestión aquí litigiosa no consideramos que esté resuelta por la jurisprudencia siendo, a nuestro juicio, prueba de ello, el Auto de la Sala Contencioso Administrativo del recurso de casación del Tribunal Supremo de 26 de Abril de 2013, núm. 3656/17, que se admite un recurso de casación por presentar interés casacional para la formación de jurisprudencia en relación con cuestiones asimiladas a las aquí discutidas.

En consecuencia procede dictar una sentencia que estimando el recurso contencioso administrativo interpuesto declare la anulación del acto impugnado al haberse dictado el mismo fuera del plazo legalmente previsto con la consiguiente sanción de caducidad, que es la prevista en el ordenamiento jurídico para estos supuestos, estimación que conlleva la anulación de la misma

#### **Cuarto.**

Que como consecuencia de cuanto antecede es menester que se dicte una sentencia estimatoria de las pretensiones instadas por la parte recurrente, sin que al amparo del art. 139 de la Ley Jurisdiccional se realice imposición de las costas devengadas en este proceso a ninguna de las partes litigantes, teniendo en cuenta las características del asunto y las dudas de derecho que plantea la aplicación e interpretación de los preceptos invocados.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente aplicación,

#### **FALLO**

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, ha decidido: QUE DEBEMOS ESTIMAR Y ESTIMAMOS EL RECURSO EL RECURSO CONTENCIOSO

ADMINISTRATIVO INTERPUESTO POR EL PROCURADOR DE LOS TRIBUNALES SR. LOPEZ GONZALEZ, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA ENTIDAD TINASTUR, S.C.L., TRAMITADO POR EL PROCEDIMIENTO ORDINARIO, CONTRA LA RESOLUCIÓN DE FECHA 3 DE JUNIO DE 2016, DICTADA POR EL TRIBUNAL ECONÓMICO ADMINISTRATIVO REGIONAL DE ASTURIAS, EN LAS RECLAMACIONES Nº 33/273/12/50/IE Y 33/274/12/50/IE, POR LA QUE SE DESESTIMA EL RECURSO FORMULADO POR AQUÉLLA, DECLARANDO:

**Primero.**

LA DISCONFORMIDAD A DERECHO DE LA RESOLUCION IMPUGNADA Y SU ANULACION.

**Segundo.**

DECLARAR LA DISCONFORMIDAD A DERECHO DEL ACTO IMPUGNADO, Y SU CONSIGUIENTE ANULACIÓN.

**Tercero.**

SIN IMPOSICION DE LAS COSTAS DEVENGADAS EN ESTE PROCESO.

Esta Sentencia no es firme y contra ella cabe, conforme a lo establecido en los artículos 86 y siguientes de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso- AdministrativaLegislación citadaLJCA art. 86, recurso de casación ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo o, en su caso, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, según se invoque la infracción de derechos estatal o autonómico. Dicho recurso deberá prepararse ante esta Sección en el plazo de treinta días a contar desde el siguiente al de su notificación, debiendo tenerse en cuenta respecto del escrito de preparación de los que se planteen ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo los criterios orientadores previstos en el Apartado III del Acuerdo de 20 de abril de 2016 de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al Recurso de Casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo (BOE número 162 de 6 de julio de 2016).

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.