

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

Referencia: NFJ069021

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sentencia 1907/2017, de 5 de diciembre de 2017

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Rec. n.º 2/2017

**SUMARIO:**

**Procedimiento contencioso-administrativo. Recurso de revisión. Motivos.** *Recobro de documentos decisivos.* No procede la admisión del recurso en la medida en que los documentos aportados no reúne ninguno de los tres requisitos o características que han de reunir los documentos aportados como justificadores de la procedencia del mismo. En concreto,

- no estamos ante documentos en sentido propio -aunque su contenido se vierta sobre un documento-, sino en presencia de una resolución judicial firme recaída en el seno de un proceso penal que, lógicamente, se documenta en una sentencia. Y es que lo que aquí se reivindica no es la aportación -o ausencia, en su día- del documento como tal, sino la atención a la doctrina o criterio judicial que en la sentencia se expresa y que, como es obvio, se plasma en documento.

- se trata, además, de dos sentencias, la absolutoria dictada en la instancia y la confirmatoria de ésta recaída en casación por la Sala Segunda de este Tribunal Supremo, dictadas ambas en momento posterior a la sentencia, incumpliendo claramente la exigencia legal insoslayable de que fueran anteriores a ésta -única posibilidad en que cabría sostener que la sentencia ha sido injusta porque los documentos, preexistentes, no pudo presentarlos la parte, a quien beneficiaban-.

- no estamos ante documentos en rigor decisivos, pues ni acreditan de forma fehaciente unos hechos o pruebas, ni cabe suponer con algún fundamento que el Tribunal sentenciador habría cambiado de parecer de haberlos conocido y valorado. En efecto, efectúan una valoración de los hechos y pruebas que no es estrictamente contradictoria con la acometida por el Tribunal sentenciador no revelan *per se* una verdad irrefutable -máxime si se tiene en cuenta que la razón sustentadora de la absolución del delito fiscal contra la Hacienda pública no es tanto la prueba de que el contribuyente tuviera la residencia fiscal en Portugal, cuanto la duda razonable, excluyente de la responsabilidad, de que no fue posible determinar el país de residencia y, con ello, el deber de contribuir supuestamente incumplido-.

**Cuestiones de competencia. Prejudicialidad penal. IP. Sujeto pasivo. Obligación personal de contribuir.** La circunstancia de que, finalmente, a través de dos procesos seguidos en jurisdicciones distintas, la penal y la contencioso-administrativa, se haya llegado a soluciones tan dispares como esas, pone de relieve la necesidad de extremar las cautelas para que, tanto en la vía administrativa como en la judicial, se observe la debida diligencia para salvaguardar el principio de prejudicialidad penal -la prioridad de este orden jurisdiccional, la suspensión de los procedimientos o procesos abiertos al efecto a la espera de decisión judicial y el respeto y vinculación a los hechos declarados probados en dicho proceso-; sólo así podrá evitarse la indeseable situación, fuente de injusticia, de que las decisiones judiciales firmes determinen hechos contradictorios, antagónicos e incompatibles entre sí, como que una persona natural resida a un tiempo, a efectos fiscales, en España y en Portugal. Y la prejudicialidad penal no se limita a los tributos o periodos concretos respecto de los que pudiera existir delito fiscal, sino que es preciso extender la suspensión a aquéllos otros en que se dilucidan unos mismos hechos, aun a los efectos de otros conceptos impositivos o ejercicios distintos -como sucede aquí con la determinación de la residencia fiscal a efectos de tributación por IRPF y, al mismo tiempo, por el Impuesto sobre el Patrimonio-.

[Vid., STSJ de Madrid, de 20 de noviembre de 2014, recurso n.º 1340/2012 (NFJ057687), que se recurre en esta sentencia].

**PRECEPTOS:**

Ley 29/1998 (LJCA), arts. 4 y 102.

Ley 1/2000 (LEC), art. 516.  
Ley 58/2003 (LGT), art. 180.  
RD de 14 de septiembre de 1882 (LECr), art. 114.

**PONENTE:**

*Don Francisco José Navarro Sanchís.*

Magistrados:

Don NICOLAS ANTONIO MAURANDI GUILLEN  
Don ANGEL AGUALLO AVILÉS  
Don JOAQUIN HUELIN MARTINEZ DE VELASCO  
Don JOSE ANTONIO MONTERO FERNANDEZ  
Don FRANCISCO JOSE NAVARRO SANCHIS  
Don JESUS CUDERO BLAS

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Segunda

Sentencia núm. 1.907/2017

Fecha de sentencia: 05/12/2017

Tipo de procedimiento: REC.REVISION

Número del procedimiento: 2/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 28/11/2017

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

Procedencia: T.S.J.MADRID CON/AD SEC.5

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Gloria Sancho Mayo

Transcrito por:

Nota:

REC.REVISION núm.: 2/2017

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

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Gloria Sancho Mayo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Segunda

Sentencia núm. 1907/2017

Excmos. Sres.

D. Nicolas Maurandi Guillen, presidente  
D. Angel Aguallo Aviles  
D. Joaquin Huelin Martinez de Velasco  
D. Jose Antonio Montero Fernandez  
D. Francisco Jose Navarro Sanchis  
D. Jesus Cudero Blas

En Madrid, a 5 de diciembre de 2017.

Esta Sala ha visto el proceso de revisión de sentencia firme nº 2/2017 , interpuesto por la procuradora doña Soledad Fernández Urías, en nombre y representación de don Manuel , contra la sentencia de 20 de noviembre de 2014, dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso de este orden jurisdiccional nº 1340/2012. Han sido partes recurridas el Abogado del Estado, en representación de la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO ; y el Letrado de la Comunidad de Madrid, en la representación de la COMUNIDAD DE MADRID. Ha informado el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Jose Navarro Sanchis.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### Primero.

La Procuradora doña Soledad Fernández Urías, en nombre y representación de don Manuel , interpuso recurso contencioso- administrativo contra la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 30 de mayo de 2012, que desestimó el recurso de alzada deducido contra resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Madrid de 26 de mayo de 2009, que había estimado en parte las reclamaciones formuladas, anulando las liquidaciones correspondientes al Impuesto sobre el Patrimonio, periodos 1997 y 1998 y estimó en parte la referida a los años 1999 y 2000 del mismo impuesto, confirmando la liquidación correspondiente al ejercicio 2001.

### Segundo.

Del expresado litigio conoció la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en su recurso 1340/2012, en que recayó sentencia de 20 de noviembre de 2014 , cuyo fallo dispone: "...Que, debemos desestimar y desestimamos el recurso contencioso administrativo interpuesto por la procuradora Doña Soledad Fernández Urías, en representación de Don Manuel , centra la resolución del Tribunal Económico Administrativo Central de 30 de mayo de 2012, que desestimó el recurso de alzada deducido contra resolución del TEAR de Madrid de 26 de mayo de 2009 que de modo acumulado estimó la reclamación económico administrativa número NUM000 por prescripción de la acción para liquidar el Impuesto sobre el Patrimonio de los ejercicios 1997 y 1998 y estimó en parte la reclamación económico administrativa número NUM001

por prescripción de los ejercicios 1999 y 2000 por el mismo Impuesto, confirmando la liquidación correspondiente al ejercicio 2001, por ser ajustada a derecho esta resolución. Se hace expresa imposición de costas al recurrente..."

### Tercero.

El 9 de febrero de 2017, la procuradora doña Soledad Fernández Urías, en la indicada representación del Sr. Manuel, interpuso ante este Tribunal Supremo, demanda de revisión contra la sentencia de 20 de noviembre de 2014, a que se ha hecho constante referencia, con fundamento en el artículo 102.1, apartado a) de la Ley de la Jurisdicción.

Alega el recurrente, en síntesis, que los hechos que justificaron la regularización fiscal a aquél, por el Impuesto sobre el Patrimonio del ejercicio 2001, tanto en el curso de las actuaciones inspectoras y revisoras como en el proceso que finalizó con la sentencia firme que ahora se pretende rescindir, descansan sobre el presupuesto necesario de que el Sr. Manuel era residente en España y, en tal calidad, estaba obligado a contribuir, como sujeto pasivo del impuesto por obligación personal ( artículo 5, Uno, a) de la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio, exigido en este caso por la Comunidad de Madrid, hechos que resultaron contradichos en la vía penal, mediante sentencia absolutoria que ganó firmeza y que deja en evidencia la justificación de la sentencia de instancia, ya que la razón de la absolución partía del hecho antagónico con aquél de que la residencia fiscal del Sr. Manuel radicaba en Portugal. Así se expresa en el antecedente de hecho segundo de la demanda se revisión:

"...SEGUNDO. Que las Actas incoadas a que se refiere el apartado anterior lo fueron como consecuencia de comunicarse a mi representado, en fecha de 15 de abril de 2.002, el inicio de actuaciones inspectoras respecto del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF) e impuesto sobre el Patrimonio correspondientes a los ejercicios 1.997 a 2.000, en ambos casos posteriormente ampliadas al año 2.001.

Es a resultas de estas actuaciones que por la Inspección de Hacienda del Estado se acuerda la remisión del expediente al Ministerio Fiscal, en relación a los conceptos impositivos de IRPF, ejercicios de 2.000 y 2.001, por apreciarse indicios de la comisión de delito contra la Hacienda Pública, al determinarse que mi representado no había presentado declaración por dicho impuesto, (alegándose por éste para ello que era residente a efectos fiscales en Portugal, en contra del criterio de la Inspección que determinaba que debía ser considerado residente en España y como tal y por las rentas obtenidas en nuestro país la cuota defraudada era superior a 120.000.- euros).

Tras los oportunos trámites procesales en el orden penal y celebrada que sea vista en juicio oral, por parte de la Sección nº 16 de la Audiencia Provincial de Madrid, se dictó Sentencia nº 77/2016, de 10 de febrero de 2.016, en Autos de Procedimiento Abreviado 1481/2015... que en su fallo dictamina (sic) "Que debemos ABSOLVER Y ABSOLVEMOS a Manuel de los delitos contra la Hacienda Pública por los que venía siendo acusado (...)" (Se acompaña copia como DOCUMENTO NUMERO 3, así como solicitud de su testimonio y firmeza, - DOCUMENTO NUMERO 4-; significándose que se aportarán al procedimiento en cuanto se expidan y obren en poder de esta parte)..."

Razona en su demanda el Sr. Manuel sobre la procedencia de la acción de revisión emprendida lo que a continuación reproducimos, también de modo literal:

"...CUARTO. Concorre en este caso el motivo de revisión previsto en el apartado 1.a) del artículo 102 de la LJCA en cuanto dispone: "Sí después de pronunciada se recobraren documentos decisivos, no aportados por causa de fuerza mayor o por obra de la parte a cuyo favor se hubiere dictado".

Como ha quedado dicho en el apartado segundo del relato fáctico es a raíz del pronunciamiento en sede penal de esa Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid que es preciso revisar la Sentencia que se recurre en base y toda vez que la actividad instructora del comentado proceso penal actuó como desencadenante del impulso dado por la Delegación Especial de Madrid de la Agencia Estatal de Administración Tributaria a una serie de actuaciones inspectoras encaminadas a la regularización de la situación tributaria de mi representado por el IRPF, ejercicios 2.000 y 2.001, toda vez que se consideraba que Don Manuel era residente en España y como tal sujeto por obligación personal de contribuir en este país, no habiendo presentado las correspondientes declaraciones tributarias, frente a su alegado criterio de que siendo residente en Portugal no estaba sujeto a esa obligación de contribuir en España. Del mismo modo, como se dirá, la liquidación tributaria practicada por el Impuesto sobre el Patrimonio, ejercicio de 2.001, dimanante de actas de Inspección, igualmente lo ha sido considerando a mi mandante

como sujeto pasivo residente en España y asimismo, sin haberse presentado la correspondiente declaración tributaria, siendo después confirmada, con carácter firme, en la vía administrativa y contencioso-administrativa.

Anticipando brevemente el fundamento del recurso hay que decir (i) que la causa penal abierta a mi mandante lo es a resultas de pretenderse regularizar la situación tributaria de mi representado por el IRPF, ejercicios 2.000 y 2.001, por su supuesta condición de residente en España y (ii) que en la Sentencia que se recurre subyace la regularización de la situación tributaria de mi representado por el Impuesto sobre el Patrimonio, ejercicio de 2.001, por su idéntica supuesta condición de residente en España.

La Sentencia penal deja probado que Don Manuel era residente en Portugal que no en España y por tal le absuelve de los presuntos delitos contra la Hacienda Pública por los que fue acusado y por ende, en consecuencia, hay que decir que no estaba obligado a tributar en España.

Sobre el motivo de la revisión hay que destacar que la Sentencia penal aportada ostenta, en este recurso revisional, un carácter decisivo no tanto como documento sobrevenido con posterioridad a la sentencia impugnada, sino como la exteriorización, bajo la forma más solemne de documento público, de una serie de actividades judiciales preexistentes y de sustanciación simultánea al desarrollo del revisado recurso contencioso-administrativo (prueba de ello es que se incoan en sede penal Diligencias Previas en el año 2.006 y el recurso contencioso-administrativo se interpone en el año 2.012 y se dicta Sentencia en 20.11.14 ) y que no es hasta su plasmación en la Sentencia penal cuando aquéllas adquieren corporeidad y sustantividad jurídica, al ser en tal momento cuando se predica de las mismas la certeza propia de los asertos probados en las actas de inspección incoadas por la Dirección General de Tributos de la Comunidad de Madrid, a través de sus servicios de Inspección, por el concepto impositivo de Impuesto sobre el Patrimonio, ejercicio de 2.001, -confirmados por la Sentencia recurrida-, dada que sea su necesaria condición de factor o elemento formalmente "preexistente" al dictado de la misma.

Y tiene la consideración de documento decisivo por cuanto cuenta "con trascendencia bastante para provocar la alteración de la sentencia impugnada en el recurso de revisión (...)" STS de 12.02.1997. Rec. de revisión nº 725/1994 -; o, según la STS de 16.05.1996. Rec. de revisión nº 529/1993 , en cuanto tiene que ver con las circunstancias de hecho y determinaciones jurídicas que sirvieron de fundamento a los acuerdos impugnados en el recurso contencioso-administrativo confirmados por el tribunal de instancia, según ha quedado anticipado y ahora se dirá.

QUINTO. Como ha quedado ya anunciado la controversia viene dada por la discrepancia existente entre las Administraciones tributarias y mi representado sobre su residencia fiscal a efectos tributarios, para poder determinar su obligación de contribuir.

Como se ha dicho, el recurso contencioso-administrativo (cuya Sentencia se pretende rescindir en el presente recurso) se interpone contra resolución del TEAC de 30 de mayo de 2.012, la cual, según se contiene en el FJ 1 de la repetida Sentencia (sic) "(...) confirma la liquidación del ejercicio 2.001, ya que frente a la alegada prejudicialidad penal que afecta al IRPF y al Impuesto sobre el Patrimonio, la remisión al Mº Fiscal en relación con los ejercicios 2.000 y 2.001 del IRPF solo afecta a este impuesto y son las actuaciones relativas al mismo las que deben ser suspendidas (...)". En el FJ 3 se contiene cuanto se aduce por el Abogado del Estado para oponerse al recurso, alegando, entre otras, que no procede tampoco la suspensión por prejudicialidad penal.

Es decir, ya desde sede administrativa y en la propia contencioso-administrativa, se daban los supuestos para la invocada, aunque rechazada, prejudicialidad penal a los que se ha hecho referencia en el fundamento anterior, en cuanto se llevaban a cabo simultáneas actuaciones judiciales en sede penal que versaban sobre los mismos e idénticos supuestos fácticos, aunque referidos a otro impuesto y que no eran otros que tratar de determinar cuál era la residencia fiscal del Sr. Manuel .

Así, ab initio del FJ 2 de la Sentencia, se contiene la pretensión de esta parte al decir (sic) "SEGUNDO. El recurrente solicita de la sala que se anule el acuerdo recurrido y de la liquidación de que procede y alega en síntesis que fue residente en Portugal desde 1.984 hasta finales de 2.001 en que se casó (...)".

Y en su FJ 8 ya la Sala se pronuncia diciendo que (sic) "(...) Ha de entenderse pues, que el recurrente tiene la residencia habitual en territorio español de conformidad con el artículo 9 de la Ley 40/1998 (...) " o en su último párrafo asevera (sic) "Por ello el actor conforme al referido Convenio en el ejercicio 2.001 tiene la residencia en territorio español y por ende es sujeto pasivo por obligación personal del impuesto sobre el Patrimonio, artículo 5 de la Ley 5 de la Ley 19/1991 y la exacción de este impuesto es procedente". Por ello, en su parte dispositiva, desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de mi mandante, confirmando la liquidación correspondiente al ejercicio 2.001 por el Impuesto sobre el Patrimonio.



La Sentencia contencioso-administrativa, pues, determina que mi mandante es residente habitual en España, según el artículo 5 de la Ley 19/1991, a los efectos del Impuesto sobre el Patrimonio, si bien en su apartado 2 se remite para su determinación -residencia habitual- a los criterios establecidos en las normas del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Y es a los efectos de este impuesto que la Sentencia penal, según ahora se va a decir, se va a pronunciar sobre la residencia de mi representado, considerándolo que no es residente en España. La determinación de la residencia, pues, por ambos conceptos impositivos se efectúa de acuerdo con la Ley del IRPF, mostrándose aún más si cabe la plena identidad de los hechos debatidos en ambas dos Sentencias Audiencia Provincial de Madrid, de 10 de febrero de 2.016, en Autos de Procedimiento Abreviado 1481/2015, en cuanto absoluta de los delitos contra la Hacienda Pública, por el concepto impositivo de IRPF, ejercicios de 2.000 y 2.001, de los que se acusaba a mi mandante, debiendo ser considerada vinculante en cuanto a los hechos declarados probados.

Como ya ha quedado dicho y resulta del apartado primero del relato de "Hechos Probados" de la sentencia, por la Inspección de Hacienda de la Delegación Especial de Madrid de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, se inician actuaciones de inspección tributaria en torno a Don Manuel, por el IRPF, años 2.000 y 2.001, por estimar que dicho señor debe ser considerado residente en España frente a lo por dicho señor alegado de ser residente en Portugal, previa aportación de certificados de residencia fiscal expedidos por las competentes autoridades de dicho país, figurando con domicilio en ese país. Como también ha quedado dicho, la controversia que puede determinar la obligación o no de contribuir en España, por obligación personal, tanto por el IRPF como por el Impuesto sobre el Patrimonio, surge en torno de la misma persona, mi representado y de un mismo hecho relevante cual es el lugar de residencia, pronunciándose la sentencia penal, como hecho probado, que es residente en Portugal y así, en el FJ 5 -página 17 de 28- se pasa a decir (sic) "(...) si además de aportar las indicadas certificaciones -de residencia fiscal en Portugal y reseñadas en la misma página-, se acredita el cumplimiento de las obligaciones fiscales en ese país -Portugal- a todos los efectos debe considerarse residente fiscal en el mismo, sin perjuicio lógicamente de las obligaciones tributarias que, en ese caso, como no residente, hubiera podido adquirir también en territorio español (...)". Continuando diciendo (sic) "En definitiva y en síntesis, que el contribuyente disponga de un certificado de residencia emitido por las autoridades fiscales de otro país implica que una de las Administraciones llamadas a la interpretación del Convenio ha considerado que, de acuerdo con el mismo, el contribuyente es residente en otro país distinto de España (...) obligación fiscal de declarar por razón de su no residencia permanente en España (.. f.

El Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, en su aludida Sentencia nº 892/2016, de 25 de noviembre de 2.016, por la que desestima el recurso de casación interpuesto contra la Sentencia absoluta a que acabamos de referirnos, ratifica el contenido de la misma según antecede y nos ocupa y señala que es Portugal y no España el lugar de residencia fiscal de mi mandante. En su FJ 10 se determina (sic) "En el fundamento anterior se explicó (...) como tal domicilio fiscal (pieza clave en la controversia procesal) queda regulado por el art. 4 del Convenio de referencia, cuyo criterio ha de prevalecer en lo no coincidente sobre el art. 9 de la legislación nacional. Por tanto, no habiéndose considerado probado que el acusado tuviese una vivienda permanente a disposición en España, el domicilio fiscal queda normativamente situado en Portugal por imperativo de la norma convencional en la cual el dato del núcleo de sus actividades económicas y vitales solo es relevante si en los dos países consta una vivienda a disposición con un carácter estable (...)".

Se trata así pues en esencia de determinar si la conclusión de la Audiencia de que no consta suficientemente acreditado que el acusado tuviese una residencia con carácter estable o permanente en España es una apreciación arbitraria; es decir, si a la vista de la prueba practicada podía estimarse que estaba rotunda e indiscutiblemente acreditado lo contrario y que solo desde la irracionalidad o la deliberada ceguera ante la prueba se podría hablar de un dato incierto (...).

Después de una valoración global y suficiente, aunque no sea exhaustiva, se llega a una conclusión: las acusaciones no han logrado convencer al Tribunal de que el acusado disponía de una vivienda a su disposición de forma estable en España (...).

A mayor abundamiento, corroborando la residencia en Portugal de mi mandante, en el FJ 11, ab initio, se dice (sic) "Que el acusado no tuviese su domicilio fiscal en España (...)".

SEPTIMO (sic). Concluyendo, pues, como se ha dicho, tanto la Sentencia contra la que recurre, como la Sentencia penal que se trae para fundar, según se adujo, el alegado motivo del recurso, aunque se refieran a dos conceptos impositivos diferentes, como son el IRPF y el Impuesto sobre el Patrimonio, tienen su ratio decidendi en

la determinación de la residencia fiscal de mi representado. Y si la Sentencia dictada en sede penal es absolutoria, como lo es, debe vincular por los hechos declarados probados y éstos, tanto según la Audiencia Provincial de Madrid como la Sala Penal del Tribunal Supremo, han acreditado que Don Manuel, en el ejercicio de 2.001, fue residente en Portugal, que no en España y, por tanto, no sujeto a la obligación personal de contribuir en este país ni por el IRPF ni por el Impuesto sobre el Patrimonio. Y siendo indubitadamente ello así, es que debe rescindirse la Sentencia que se recurre en cuanto considera a dicho señor como residente en España, en clara contradicción con lo sentado en la jurisdicción penal, porque como dice el Tribunal Constitucional en su Sentencia ° 77/1983, entre otras muchas, de 3 de octubre de 1983, rec. amparo n° 368/1982 "(...) es claro que unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado".

#### **Cuarto.**

Por diligencia de ordenación de la Sra. Letrada de la Administración de Justicia de esta Sala de 15 de febrero de 2017 se tuvo por personada a la parte recurrente, acordándose librar despacho a la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid para que emplazara en forma a cuantos hubieran sido parte en el recurso, excepto la recurrente y remitiera a esta Sala Tercera el correspondiente rollo.

#### **Quinto.**

Han comparecido como partes recurridas la Administración General del Estado y la Comunidad de Madrid, a las que se tuvo por personadas en sendas diligencias de ordenación de 29 de marzo y 25 de abril de 2017.

En la primera de las mencionadas se concede al Abogado del Estado el plazo de veinte días para que conteste a la demanda, trámite que éste evacuó mediante escrito de 9 de mayo de 2017, en que solicita se dicte sentencia que desestime el recurso e imponiendo las costas al recurrente, con pérdida del depósito efectuado al efecto.

Por diligencia de ordenación de 10 de mayo de 2017 se concede al Letrado de la Comunidad de Madrid el mismo plazo para contestar a la demanda, lo que efectuó su Letrado en escrito de 7 de junio de 2017, en que se solicita se inadmita o subsidiariamente, se desestime, por los motivos expuestos.

#### **Sexto.**

Por diligencia de ordenación de 12 de junio de 2017 se dio traslado al Fiscal para informe, que fue emitido el 21 de julio de 2017, en el sentido de propugnar la desestimación de la demanda de revisión, con imposición de costas y pérdida del depósito constituido por la parte recurrente.

#### **Séptimo.**

Por diligencia de ordenación de 24 de julio de 2017 se declararon las actuaciones concluidas y pendientes de señalamiento.

#### **Octavo.**

Por providencia de 3 de octubre de 2017 se señaló para votación y fallo de este procedimiento de revisión de sentencia el día 28 de noviembre de 2017, fecha en la que, efectivamente, se deliberó, voto y falló, con el resultado que a continuación se expresa.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **Primero.**

Se impugna a través de la presente demanda de revisión la sentencia de 20 de noviembre de 2014, dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso 1340/2012, acción fundamentada en el artículo 102.1.a) de la LJCA.

### Segundo.

El Letrado de la Comunidad de Madrid objeta frente a la admisión del presente procedimiento de revisión que no concurre ninguno de los supuestos tasados que, en el artículo 102 de la Ley de esta Jurisdicción , abre la vía rescisoria que la revisión de sentencia firme representa. Sin embargo, la causa de inadmisión, así planteada, ha de ser objeto de rechazo, porque la concurrencia o no del motivo de revisión que se aduce en la demanda daría lugar, en su caso, previo examen por este Tribunal Supremo, con todas las garantías, al éxito o fracaso de la pretensión revisoria por razones de fondo, lo que dicho de otro modo, requiere la previa admisión a trámite y la sustanciación del procedimiento legalmente previsto para, a la postre, analizar si la demanda se basa o no en la causa legal revisoria que se alega, de suerte que lo que se viene a suscitar, más que una posible inadmisión del recurso, es una eventual decisión desestimatoria. Es decir, del hecho de que concurra o no la referida causa del artículo 102.1.a) LJCA (o 510.1 LEC ) depende, no tanto la admisibilidad o inadmisibilidad del recurso, como se postula, sino una vez admitido éste, su estimación o desestimación, según proceda.

### Tercero.

La jurisprudencia constante y reiterada de este Tribunal Supremo, representada, entre otras, por la sentencia 12 de junio de 2009 (recurso de revisión nº 10/2006 ), ha declarado que el recurso de revisión -en la actualidad procedimiento de revisión- es un remedio de carácter excepcional y extraordinario de rescisión de las sentencias por la aparición de determinadas causas sobrevenidas, graves y extrínsecas al proceso mismo que dio lugar a la sentencia. En función de su naturaleza ha de ser, consecuentemente, objeto de una aplicación restrictiva. Además ha de circunscribirse, en cuanto a su fundamento, a los casos o motivos taxativamente señalados en el artículo 102 de la Ley de esta Jurisdicción . El recurso de revisión debe tener, pues, un exacto encaje en alguno de los concretos casos en que se autoriza legalmente su interposición.

Tal índole excepcional exige un enjuiciamiento inspirado en criterios rigurosos de aplicación, al suponer dicha modalidad de revisión una excepción al principio de intangibilidad de la cosa juzgada. Por ello sólo es procedente cuando se den los presupuestos que la Ley de la Jurisdicción señala y se cumpla alguno de los motivos taxativamente fijados en ella. La acción de revisión ha de basarse, para ser admisible, en la concurrencia de alguno de tales tasados motivos, a la luz de una interpretación forzosamente estricta, con proscripción de cualquier interpretación extensiva o analógica de los supuestos legales.

Por su propia naturaleza, esta modalidad impugnatoria no constituye una nueva instancia, ni cabe utilizarla como nueva oportunidad para corregir los eventuales defectos formales o de fondo que puedan alegarse frente a la sentencia firme. Es el carácter excepcional del recurso el que no permite reabrir un proceso decidido definitivamente por sentencia firme para intentar una nueva resolución sobre lo ya alegado y decidido para convertir esta vía excepcional en una nueva y posterior instancia contra sentencia firme.

El recurso de revisión no es, en definitiva, una instancia jurisdiccional que permita el replanteamiento de la cuestión discutida en la instancia ordinaria anterior, al margen de la propia perspectiva del recurso extraordinario de revisión. De ahí la imposibilidad de corregir, por cualquiera de sus motivos, la valoración de la prueba hecha por la sentencia firme impugnada, o de suplir omisiones o insuficiencias de prueba en que hubiera podido incurrirse en la primera instancia jurisdiccional. Quiere decirse con lo expuesto que este recurso extraordinario de revisión no puede ser concebido como una última o suprema instancia en la que pueda plantearse de nuevo el caso debatido ante el Tribunal a quo , ni tampoco como un medio de corregir los errores de aplicación jurídica en que, eventualmente, hubiera podido incurrir la sentencia impugnada. No cabe, por tanto olvidar que el recurso de revisión no se ha establecido como remedio para corregir sentencias supuestamente injustas, sino para rescindir las ganadas injustamente, lo que es sustancialmente distinto.

Es decir, aunque hipotéticamente pudiera estimarse que la sentencia firme recurrida ha interpretado de forma equivocada la legalidad aplicable al caso controvertido o valorado en forma no adecuada los hechos y las pruebas tenidos en cuenta en la instancia o instancias jurisdiccionales, no constituye el proceso de revisión el cauce procesal adecuado para enmendar tales desviaciones.

### Cuarto.

El artículo 102.1.a) LJCA configura como motivo de revisión los casos en que, después de dictada la sentencia firme, se recobrasen documentos decisivos, no aportados por causa de fuerza mayor o por obra de la parte en cuyo favor se hubiere dictado la sentencia.



Conforme a la jurisprudencia constante de esta Sala, la revisión basada en tal causa requiere:

- a) que los documentos hayan sido "recobrados" con posterioridad al momento en que haya precluido la posibilidad de aportarlos al proceso;
- b) que tales documentos sean "anteriores" a la fecha de la sentencia firme objeto sometida a proceso de revisión, habiendo estado "retenidos" por fuerza mayor o por obra de la parte favorecida con la resolución firme; y
- c) que se trate de documentos "decisivos" para resolver la controversia, en el sentido de que mediante una provisional apreciación pueda inferirse que, de haber sido presentados en el litigio, la decisión recaída tendría un sesgo diferente [ sentencia de 29 de marzo de 2012 (recurso de revisión 37/2010; ES:TS :2012:2672), FJ 1º].

La doctrina expuesta pone en evidencia que la demanda de revisión que examinamos ahora no puede alcanzar el éxito procesal, pues no se cumple, como seguidamente detallaremos, ninguno de los tres requisitos o características que han de reunir los documentos aportados como justificadores de la procedencia de aquélla, siendo así que las tres notas han de reunirse cumulativamente:

a) no estamos ante documentos en sentido propio, aunque su contenido se vierta sobre un documento, sino en presencia de una resolución judicial firme recaída en el seno de un proceso penal que, lógicamente, se documenta en una sentencia. No es inoportuno recordar que nuestra ley procesal menciona como documentos, susceptibles por ello de las acciones de sustracción, retención, recobro o descubrimiento, a los aptos para ser considerados así desde el punto de vista procesal, como objeto o soporte de la prueba documental, siendo así que lo que aquí se reivindica no es la aportación -o ausencia, en su día- del documento como tal, sino la atención a la doctrina o criterio judicial que en la sentencia se expresa y que, como es obvio, se plasma en documento.

b) Se trata, además, de dos sentencias, la absolutoria dictada en la instancia y la confirmatoria de ésta recaída en casación por la Sala Segunda de este Tribunal Supremo, dictadas ambas en momento posterior a la sentencia, incumpliendo claramente la exigencia legal insoslayable de que fueran anteriores a ésta, única posibilidad en que cabría sostener que la sentencia ha sido injusta porque los documentos, preexistentes, no pudo presentarlos la parte a quien beneficiaban por haber sido privada de tal posibilidad, bien por fuerza mayor, bien por obra de la parte favorecida por la sentencia. En suma, no se puede retener, recuperar o sustraer aquello que no existe. Tampoco podría sustraerse, retenerse o reencontrarse una sentencia, al margen de su fecha, pues éstas figuran en archivos públicos, y la doctrina que contienen es conocida de forma pública y oficial.

c) Además de lo anterior, no estamos ante documentos en rigor decisivos, pues ni acreditan de forma fehaciente unos hechos o pruebas, ni cabe suponer con algún fundamento que el Tribunal sentenciador habría cambiado de parecer de haberlos conocido y valorado. No puede olvidarse que las sentencias judiciales invocadas efectúan una valoración de los hechos y pruebas que no es estrictamente contradictorio con la acometida por el Tribunal sentenciador -al margen de que no son documentos en el sentido del artículo 102.1.a) LJCA y de que, aun suponiendo que lo fueran, serían posteriores a la sentencia que se aspira a rescindir-, de suerte que aun cuando en un sentido material tuvieran la condición de documentos no revelarían per se una verdad irrefutable, máxime si se tiene en cuenta que la razón sustentadora de la absolución al Sr. Manuel del delito fiscal contra la Hacienda Pública, ratificada en sede casacional, no es tanto la prueba de que tuviera la residencia fiscal en Portugal, cuanto la duda razonable, excluyente de la responsabilidad, de que no fue posible determinar el país de residencia y, con ello, el deber de contribuir supuestamente incumplido.

Recapitulando todo lo expuesto, aun cuando todas las razones expuestas para negar que estemos en presencia de la causa de revisión prevista en el artículo 102.1.a) de la LJCA no fueran suficientes, las alegaciones que aduce la recurrente para tratar de justificar la aportación a posteriori de las sentencias penales invocadamente contradictorias con la sentencia impugnada por vía excepcional no son aceptables, ni sirven para soslayar las exigencias estructurales del proceso de revisión, pues no hay documentos, ni recobro de éstos, ni fuerza mayor, ni impedimento para su presentación que fuera debido a la conducta de la contraparte, ni tales sentencias penales absolutorias, dados sus términos y su significación poseen valor de prueba tasada o son reveladores per se de la imputada equivocación de la Sala de instancia, de suerte que no cabe concluir que, de haberse conocido y aportado pertinentemente al proceso como pruebas -lo que tampoco es hacedero, pues no es preciso aportar o reclamar el documento que sirve de soporte a una sentencia, pues basta con la consulta a las bases de datos oficiales- necesariamente habría cambiado el signo del fallo.

## Quinto.

Sentado lo anterior y descartado que la vía revisoria emprendida pueda conducir, en este asunto, a la rescisión de la sentencia firme impugnada, dado el extremo rigor procesal con que la ley configura este remedio rescisorio, no es ocioso poner de relieve que la circunstancia de que, finalmente, a través de dos procesos seguidos en jurisdicciones distintas, la penal y la contencioso-administrativa, se haya llegado a soluciones tan dispares como aquéllas que aquí hemos conocido, pone de relieve la necesidad de extremar las cautelas para que, tanto en la vía administrativa como en la judicial, se observe la debida diligencia para salvaguardar el principio de prejudicialidad penal, la prioridad de este orden jurisdiccional, la suspensión de los procedimientos o procesos abiertos al efecto a la espera de decisión judicial y el respeto y vinculación a los hechos declarados probados en dicho proceso ( artículo 180 de la Ley General Tributaria en la redacción vigente racione temporis al caso debatido, en cuanto al deber que incumbe a la Administración y 4.1 de la Ley de esta Jurisdicción y 114.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por lo que respecta a los tribunales de este orden jurisdiccional). Sólo así podrá evitarse la indeseable situación, fuente de injusticia, de que las decisiones judiciales firmes determinen hechos contradictorios, antagónicos e incompatibles entre sí, como que una persona natural resida a un tiempo, a efectos fiscales, en España y en Portugal.

Conviene destacar, para finalizar, que la prejudicialidad penal no se limita a los tributos o periodos concretos respecto de los que pudiera existir delito fiscal, sino que es preciso extender la suspensión a aquéllos otros en que se dilucidan unos mismos hechos (vid. artículo 114 LECr .), aun a los efectos de otros conceptos impositivos o ejercicios distintos -como sucede aquí con la determinación de la residencia fiscal a efectos de tributación por IRPF y, al mismo tiempo, por el Impuesto sobre el Patrimonio-.

## Sexto.

Por lo anteriormente expuesto, el proceso de revisión debe ser desestimado, lo que comporta la imposición de costas a la parte recurrente , con la pérdida del depósito que fue constituido en su día para la interposición del proceso de revisión, según determina el artículo 516.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con el 102.2 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción .

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

1º. Que debemos desestimar y desestimamos la demanda de revisión nº 2/2017, interpuesta por la procuradora doña Soledad Fernández Urías, en nombre y representación de DON Manuel , contra la sentencia de 20 de noviembre de 2014, de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid , pronunciada en el recurso de este orden jurisdiccional nº 1340/2012.

2º. Que imponemos las costas al recurrente en los términos expresados en el último fundamento jurídico, con la condena, asimismo, a la pérdida del depósito constituido, por ser estos pronunciamientos imperativamente impuestos por la Ley.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Nicolas Maurandi Guillen Angel Aguallo Aviles  
 Joaquin Huelin Martinez de Velasco Jose Antonio Montero Fernandez  
 Francisco Jose Navarro Sanchis Jesus Cudero Blas

**PUBLICACIÓN.** Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente, Excmo. Sr. Don. Francisco Jose Navarro Sanchis, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.

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.