

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

Referencia: NFJ079190

**TRIBUNAL SUPREMO**

Auto de 24 de septiembre de 2020

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Rec. n.º 7471/2019

**SUMARIO:**

**Procedimiento de inspección. Planificación de las actuaciones.** *¿Las actuaciones inspectoras deben ser iniciadas antes de que concluya el año a se refiere el plan de inspección?* La sentencia de instancia rechaza que la iniciación del procedimiento inspector (19 de septiembre de 2012) seguido al actor, se haya realizado de forma extemporánea, por haberse efectuado en el segundo año posterior a aquel en que se aprobó su carga en plan (2 de septiembre de 2010), toda vez que la orden de carga en plan fue ampliada el 3 de agosto de 2012, entre otros, al ejercicio considerado. La sentencia concluye que, una vez que la selección de la recurrente en virtud de un plan/programa vigente durante un ejercicio tiene lugar por orden de carga en plan, dada dentro de ese mismo ejercicio, el inicio de las actuaciones se puede realizar en el ejercicio siguiente, habida cuenta que tiene un alcance puramente ejecutivo, materializador de un acto válido de elección del sujeto inspeccionado, sin que la extemporaneidad merezca la censura propia de la nulidad radical, en tanto no compromete la garantía contra la arbitrariedad implícita en el sistema de programación temporal de las actividades inspectoras. La cuestión que se plantea en este recurso consiste en determinar si el hecho de que los planes de inspección sean aprobados con carácter anual implica necesariamente que las actuaciones inspectoras deban ser iniciadas antes de que concluya el año a que tales planes se refieren. Cabe recordar aquí que la STS de 19 de febrero de 2020, recurso n.º 240/2018 (NFJ076684) ha fijado como criterio interpretativo que la referencia en la orden de carga en plan de inspección al programa de selección del obligado tributario no determina cual haya de ser el alcance de las actuaciones inspectoras, cuya determinación corresponde a los órganos competentes de la Administración tributaria y se hará constar en la comunicación de inicio de las actuaciones inspectoras. [Vid., STSJ de Andalucía (Sede en Sevilla) de 24 de junio de 2019, recurso n.º 447/2017 (NFJ079191), contra la que se plantea el recurso de casación]

**PRECEPTOS:**

RD 1065/2007 (RGAT), art. 170.5.

**PONENTE:***Don Dimitry Teodoro Berberoff Ayuda.***TRIBUNAL SUPREMO**

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN: PRIMERA

A U T O

Fecha del auto: 24/09/2020

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 7471/2019

Materia: RENTA Y RENTA NO RESIDENTES

Submateria:

Fallo/Acuerdo: Auto Admisión

Ponente: Excmo. Sr. D. Dimitry Berberoff Ayuda

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

Secretaría de Sala Destino: 002

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 7471/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Dimitry Berberoff Ayuda

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

TRIBUNAL SUPREMO

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN: PRIMERA

### **AUTO**

Excmos. Sres.

D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, presidente  
D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo  
D. César Tolosa Tribiño  
D. Ángel Ramón Arozamena Laso  
D. Dimitry Berberoff Ayuda

En Madrid, a 24 de septiembre de 2020.

### **HECHOS**

#### **Primero.**

1. El procurador don José Luis Jiménez Mantecón, en representación de don Vidal, presentó recurso de casación contra la sentencia de 24 de junio de 2019 dictada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia Andalucía, con sede en Sevilla, que desestimó el recurso

contencioso-administrativo nº 447/2017, en relación con el impuesto sobre la renta de las personas físicas ["IRPF"].

2. Tras justificar la concurrencia de los requisitos reglados de plazo, legitimación y recurribilidad de la resolución judicial impugnada, identifica como normas infringidas las siguientes disposiciones, que reputa que forman parte del Derecho estatal: los artículos 170.5 del Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio; por el que se aprueba el Reglamento General de las Actuaciones y los Procedimiento de Gestión e Inspección Tributaria (BOE de 5 de septiembre) ["RGAT"]; 39.1 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los impuestos sobre sociedades, sobre la renta de no residentes y sobre el patrimonio (BOE de 29 de noviembre) ["LIRPF"]; 183.1 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (BOE de 18 de diciembre) ["LGT"]; y 24.2 de la Constitución Española ["CE"].

3. Razona que las infracciones denunciadas son relevantes y determinantes del fallo de la sentencia recurrida, afirmando que la sala a quo:

3.1. Desestima la pretensión de la parte actora de que se considerase nulo el procedimiento inspector al haberse iniciado el mismo dos años después de haberse aprobado su carga en Plan.

3.2. Obvia de forma absoluta la renta o patrimonio declarados por el contribuyente, cuando para el recurrente debería haberse tenido en cuenta.

3.3. Ha aplicado incorrectamente el artículo 183.1 LGT, ya que la exigencia de una culpabilidad dolosa o culposa del sancionado requiere necesariamente la suficiente motivación de que concurre la misma en el acuerdo sancionador.

3.4. Al no haberse respetado la presunción de inocencia ha posibilitado desestimar la pretensión de la recurrente de que se dejase sin efecto la sanción impuesta.

4. Considera que el recurso cuenta con interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, por las siguientes razones:

4.1. Concurre la presunción prevista en el artículo 88.3.a) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (BOE de 14 de julio) -"LJCA"-, al aplicar la sentencia discutida una norma en la que fundamenta su razón de decidir sobre la que no existe jurisprudencia. En ese sentido invoca el auto de 30 de abril de 2019 (casación 633/2019; ES:TS:2019:4761A) por lo que se refiere a la necesidad o no de la existencia de orden de carga en plan inspector.

4.2. La sentencia impugnada fija, ante cuestiones sustancialmente iguales, una interpretación de las normas de Derecho Estatal o de la Unión Europea en la que se fundamenta el fallo, contradictoria con la propugnada por otros órganos jurisdiccionales [ artículo 88.2.a) LJCA]. A tal efecto:

4.2.1. Respecto de la infracción del artículo 39.1 LIRPF, alude a la sentencia de la Sección Segunda de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 22 de noviembre de 2012 (casación 98/2010; ES:TS:2012:8892); así como a la dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 15 de enero de 2015 (recurso 1417/2012; ES:TSJM:2015:953).

4.2.2. En cuanto a la vulneración del artículo 183.1 LGT, invoca las sentencias de la Sección Segunda de esta Sala de 6 de junio de 2008 (casación 146/2004; ES:TS:2008:3050) y 4 de febrero de 2010 (casación 9740/2004; ES:TS:2010:1989).

4.2.3. Con relación a la conculcación del artículo 24.2 CE, cita la sentencia de la Sección Segunda de esta Sala de 6 de junio de 2008 (casación 146/2004; ES:TS:2008:3050).

## Segundo.

La sala de instancia tuvo por preparado el recurso de casación mediante auto de 24 de octubre de 2019, habiendo comparecido don Vidal -parte recurrente- y la Administración General del Estado -parte recurrida- 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. Dmitry Berberoff Ayuda, 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 el recurrente se encuentra legitimado para interponerlo, por haber sido parte en el proceso de instancia ( artículo 89 LJCA, apartado 1).

2. En el escrito de preparación se acredita el cumplimiento de tales requisitos reglados, se identifican con precisión las normas del ordenamiento jurídico estatal y la jurisprudencia que se consideran infringidas, oportunamente alegadas en la demanda y tomadas en consideración por la sala de instancia; y se justifica que las infracciones denunciadas han sido relevantes y determinantes del 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: (i) fija, para supuestos sustancialmente iguales, una doctrina contradictoria con la establecida por otros órganos jurisdiccionales [ artículo 88.2.a) LJCA]; al tiempo de (ii) concurrir la presunción prevista en el artículo 88.3.a) 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. El artículo 170.5 RGAT, relativo a los planes de inspección tributaria, establece que: "El plan o los planes parciales de inspección recogerán los programas de actuación, ámbitos prioritarios y directrices que sirvan para seleccionar a los obligados tributarios sobre los que deban iniciarse actuaciones inspectoras en el año de que se trate".

2. La sentencia de instancia rechaza que la iniciación del procedimiento inspector (19 de septiembre de 2012) seguido al actor, se haya realizado de forma extemporánea, por haberse efectuado en el segundo año posterior a aquel en que se aprobó su carga en plan (2 de septiembre de 2010), toda vez que la orden de carga en plan fue ampliada el 3 de agosto de 2012, entre otros, al ejercicio considerado.

En todo caso, la sala a quo razona que "[...] el núcleo de la garantía inherente al señalamiento de plazos viene dado por la vigencia de los criterios selectivos determinantes de la elección de un obligado tributario como sujeto de la actividad inspectora, pues sería absurdo que esta elección tuviese amparo en planes que no se encontrasen en vigor en el momento de decidir la selección. Salvo que se pretenda desvirtuar el contenido garantista que justifica que la programación de las actividades inspectoras tenga señalado un horizonte temporal, la determinación por el órgano competente de los obligados tributarios que vayan a ser objeto de comprobación en ejecución del correspondiente plan de inspección debe efectuarse dentro de su plazo de vigencia, planteamiento que, de admitirse, tiene como consecuencia que la anulación pretendida se antoje una sanción desproporcionada".

Por lo que concluye que, una vez que la selección de la recurrente en virtud de un plan/programa vigente durante un ejercicio tiene lugar por orden de carga en plan, dada dentro de ese mismo ejercicio, el inicio de las actuaciones se puede realizar en el ejercicio siguiente, habida cuenta que tiene un alcance puramente ejecutivo, materializador de un acto válido de elección del sujeto inspeccionado, sin que la extemporaneidad merezca la censura propia de la nulidad radical, en tanto no compromete la garantía contra la arbitrariedad implícita en el sistema de programación temporal de las actividades inspectoras.

### Tercero.

1. Conforme a lo indicado anteriormente, y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 88.1 LJCA, en relación con el 90.4 de la misma norma, procede admitir a trámite este recurso de casación, precisando que la cuestión con interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en:

Determinar si el hecho de que los planes de inspección sean aprobados con carácter anual implica necesariamente que las actuaciones inspectoras deban ser iniciadas antes de que concluya el año a que tales planes se refieren.

2. Existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia porque concurre la presunción establecida en el artículo 88.3.a) LJCA, entendiéndose necesario el pronunciamiento de este Tribunal Supremo.

3. Así mismo, es preciso indicar que en el citado auto de 30 de abril de 2019 se declaró que, entre otras, presentaba interés casacional para la formación de la jurisprudencia justamente la misma cuestión que ahora se suscita, haciéndose referencia, de igual forma, a los autos de 18 de enero [RCA/5409/2017 (ES:TS:2018:388 A), donde se plantea esta misma cuestión con interés casacional], 9 de marzo y 11 de junio de 2018 [RRCA/240/2018 (ES:TS:2018:2349A) y 2188/2018; (ES:TS:2018:6297A), que tienen por objeto interpretar el mencionado artículo 170.5 RGAT].

En todo caso, se debe señalar que la Sección Segunda de esta Sala, en la reciente sentencia de 19 de febrero de 2020 (casación 240/2018; ES:TS:2020:555), ha fijado como criterio interpretativo que la referencia en la orden de carga en plan de inspección al programa de selección del obligado tributario no determina cual haya de ser el alcance de las actuaciones inspectoras, cuya determinación corresponde a los órganos competentes de la Administración tributaria y se hará constar en la comunicación de inicio de las actuaciones inspectoras.

4. Habiéndose apreciado interés casacional conforme a lo ya indicado, no es preciso examinar, conforme al artículo 88.1 LJCA en relación con el artículo 90.4 LJCA, si concurre las restantes circunstancias alegadas por la recurrente en el escrito de preparación del recurso para justificar su admisión.

#### **Cuarto.**

1. En virtud de lo dispuesto en el artículo 88.1 LJCA, en relación con el artículo 90.4 LJCA, procede admitir este recurso de casación, cuyo objeto será, por presentar interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, la cuestión enunciada en el apartado 1 del anterior razonamiento jurídico de esta resolución.

2. La norma jurídica que, en principio, será objeto de interpretación es el artículo 170.5 RGAT. Ello sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, ex artículo 90.4 LJCA.

#### **Quinto.**

Conforme a lo dispuesto por el artículo 90.7 LJCA, este auto se publicará íntegramente en la página web del Consejo General del Poder Judicial, en la sección correspondiente al Tribunal Supremo.

#### **Sexto.**

Procede comunicar inmediatamente a la sala de instancia la decisión adoptada en este auto, como dispone el artículo 90.6 LJCA, y conferir a las actuaciones el trámite previsto en los artículos 92 y 93 LJCA, remitiéndolas a la Sección Segunda de esta Sala, competente para su sustanciación y decisión de conformidad con las reglas de reparto.

Por todo lo anterior,

**LA SECCIÓN DE ADMISIÓN ACUERDA**

**1º)** Admitir el recurso de casación RCA/7471/2019, preparado por don Vidal contra la sentencia de 24 de junio de 2019 dictada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia Andalucía, con sede en Sevilla, en el recurso contencioso-administrativo nº 447/2017.

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

Determinar si el hecho de que los planes de inspección sean aprobados con carácter anual implica necesariamente que las actuaciones inspectoras deban ser iniciadas antes de que concluya el año a que tales planes se refieren.

**3º)** Identificar como precepto que, en principio, será objeto de interpretación: el artículo 170.5 del Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, ex artículo 90.4 LJCA.

**4º)** Publicar este auto en la página web del Consejo General del Poder Judicial, sección correspondiente al Tribunal Supremo.

**5º)** Comunicar inmediatamente a la sala de instancia la decisión adoptada en este auto.

**6º)** Remitir las actuaciones a la Sección Segunda de esta Sala, competente de conformidad con las normas de reparto, para su tramitación y decisión.

Así lo acuerdan y firman.

D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez

D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo D. César Tolosa Tribiño

D. Ángel Ramón Arozamena Laso D. Dimitry Berberoff Ayuda

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.