

## BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NFJ083867

### TRIBUNAL SUPREMO

Auto de 20 de octubre de 2021

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Rec. n.º 4881/2020

### SUMARIO:

**IRPF. Ganancias patrimoniales no justificadas. Procedimiento de gestión. Obligación de información sobre bienes y derechos situados en el extranjero. Modelo 720. Declaraciones complementarias.** *Solicitud de rectificación de autoliquidación por IRPF, por considerarse no sometida a plazo de prescripción la tributación de las ganancias patrimoniales no justificadas regularizadas por la presentación extemporánea del modelo 720.* En nuestro caso la obligada tributaria no efectuó la presentación de la declaración informativa de bienes en el extranjero modelo 720 en plazo. Posteriormente presentó autoliquidación complementaria del IRPF del ejercicio 2012 incluyendo una ganancia patrimonial no justificada por importe de 554.822 euros, relativa a inversiones financieras depositadas en un banco suizo que no habían sido previamente declarados mediante el Modelo 720, conforme a lo previsto en la disp. trans. 18 LGT. Esta ganancia se declaró en virtud de lo estipulado en el art. 39.2 de la LIRPF. Posteriormente, presentó solicitud de rectificación de dicha autoliquidación complementaria, con solicitud de devolución de lo indebidamente ingresado, en la que se indicaba que «la única razón por la que se practicó esta declaración-autoliquidación extemporánea (...) fue evitar la aplicación del desproporcionado régimen sancionador (150% de la cuota del IRPF) previsto en la disp. adic primera de la Ley 7/2012», solicitud que fue desestimada. La recurrente plantea la necesidad de interpretar la regulación de la «obligación de información sobre bienes y derechos situados en el extranjero» contenida en la disp. trans 18 LGT. El TJUE ha admitido la Cuestión prejudicial C-366/20 presentada por el TSJ de Cataluña (no disponible), en la que se plantea si: «¿Se opone al Derecho Comunitario - arts. 63 y 65 TFUE y a los principios fundamentales de libre circulación, igualdad de trato y no discriminación- una norma nacional como el art. 39.2 Ley IRPF, que califica como "ganancias de patrimonio no justificadas", "en todo caso", a tributar en el período más antiguo de los no prescritos, cuando se incumple formalmente [,] o se hace extemporáneamente, la obligación de informar respecto de los bienes sito[s] o derechos y activos depositados en el extranjero a través del "Modelo 720", sin atender a la[s] reglas de prescripción previstas en la LGT, salvo que se trat[e] de "rentas declaradas" o que procedan de períodos en los que no era residente tributario en España? En el supuesto de que se conteste negativamente por considerarla proporcionada, el TJUE deberá responder a la cuestión de si se opone al Derecho Comunitario (arts. 63 y 65 TFUE y a los principios fundamentales de libre circulación, igualdad de trato, no discriminación y proporcionalidad) una norma nacional como el art. 39.2 Ley IRPF, para las anteriores consecuencias, el hecho de que tales rentas hayan sido declaradas extemporáneamente, pero antes de ningún tipo de procedimiento de comprobación iniciado y notificado ni haberse ejercitado ninguna solicitud de intercambio de información fiscal existiendo un mecanismo vigente para ello con el tercer Estado». La cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en determinar si, en el marco de las libertades fundamentales del TFUE, en particular y sin perjuicio de otras que pudieran resultar afectadas, la libre circulación de capitales, interpretadas a la luz de la jurisprudencia del TJUE y, a tenor de los principios de seguridad jurídica y de proporcionalidad, puede denegarse una solicitud de rectificación de autoliquidación por IRPF, por considerarse no sometida a plazo de prescripción alguno la tributación de las ganancias patrimoniales no justificadas que se regularizan por afectar a rendimientos constituidos en bienes y activos en el extranjero que hayan sido puestas de manifiesto con ocasión del cumplimiento extemporáneo de la obligación de información estipulada en la disp. adic 18ª LGT. [Vid., STSJ de Madrid de 2 de julio de 2020, recurso n.º 700/2019 (NFJ081210) contra la que se plantea el recurso de casación].

### PRECEPTOS:

Constitución Española, art. 9.

Tratado de 25 de Marzo de 1957 de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), arts. 21, 45, 56 y 63.

Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo de 2 de mayo de 1992, arts. 28, 31, 36 y 40.

Ley 35/2006 (Ley IRPF), art. 39.2.

Ley 58/2003 (LGT), arts. 10, 178 y disp. adic. decimoctava.

### PONENTE:

Doña María de la Esperanza Córdoba Castroverde.

**TRIBUNAL SUPREMO**

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN: PRIMERA

A U T O

Fecha del auto: 20/10/2021

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 4881/2020

Materia: RENTA Y RENTA NO RESIDENTES

Submateria:

Fallo/Acuerdo: Auto Admisión

Ponente: Excm. Sra. D.ª Esperanza Córdoba Castroverde

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

Secretaría de Sala Destino: 002

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 4881/2020

Ponente: Excm. Sra. D.ª Esperanza Córdoba Castroverde

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

**TRIBUNAL SUPREMO**

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN: PRIMERA

**AUTO**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. César Tolosa Tribiño, presidente  
Dª. María Isabel Perelló Doménech  
Dª. Inés Huerta Garicano  
D. Rafael Toledano Cantero  
Dª. Esperanza Córdoba Castroverde

En Madrid, a 20 de octubre de 2021.

## HECHOS

### **Primero.** *Preparación del recurso de casación.*

1. La procuradora doña Inés Tascón Herrero, en representación de doña Petra, asistida del letrado Juan Miguel Nicolau Vives, preparó recurso de casación contra la sentencia dictada el 2 de julio de 2020 por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que desestimó el recurso 700/2019, promovido contra la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Madrid de 24 de enero de 2019, por la que, a su vez, se desestimó la reclamación económico-administrativa número NUM000 interpuesta contra el acuerdo de la Agencia Estatal de Administración Tributaria que denegó la solicitud de rectificación de la autoliquidación complementaria del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, ejercicio 2012.

2. Tras justificar la concurrencia de los requisitos reglados de plazo, legitimación y recurribilidad de la resolución impugnada, identifica como infringidos:

2.1. La Disposición Adicional 18ª de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (BOE de 18 de diciembre) ["LGT"], introducida por la Ley 7/2012, de 29 de octubre, de modificación de la normativa tributaria y presupuestaria y de adecuación de la normativa financiera para la intensificación de las actuaciones en la prevención y lucha contra el fraude (BOE de 30 de octubre).

2.2. El artículo 39.2 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (BOE de 29 de noviembre) ["LIRPF"].

2.3. Los artículos 9.3, 14 y 31 de la Constitución Española ["CE"].

3. Razona que tales infracciones han sido relevantes y determinantes de la decisión adoptada en la resolución recurrida .

4. Subraya que la norma que entiende vulnerada forma parte del Derecho estatal o del de la Unión Europea.

5. Considera que concurre interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia porque se dan las circunstancias contempladas en las letras c) y d) del artículo 88.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa ["LJCA"], así como la presunción contenida en el artículo 88.3, letra a) de la LJCA.

5.1. La doctrina que sienta la sentencia recurrida afecta a un gran número de situaciones, bien en sí misma o por trascender del caso objeto del proceso [ artículo 88.2.c) LJCA], en atención a que "[p]ara estar obligado a declarar el Modelo 720 basta tener algún tipo de participación en cuentas bancarias, valores o inmuebles si, en cualquiera de estos grupos de bienes, se tiene un valor superior a 50.000 euros".

5.2. La resolución impugnada resuelve un debate que ha versado sobre la validez constitucional de una norma con rango de ley, sin que la improcedencia de plantear la pertinente cuestión de inconstitucionalidad aparezca suficientemente esclarecida [ artículo 88.2.d) LJCA].

5.3. Se han aplicado normas en las que se sustenta la razón de decidir sobre las que no existe jurisprudencia [ artículo 88.3.a) LJCA] en el sentido del artículo 1.6 del Código Civil, como así ha reconocido el Tribunal Supremo en el auto de 2 de julio de 2020 (RCA/1124/2020; ECLI:ES:TS:2020:5196A).

6. No aporta razones específicas y distintas de las que derivan de lo expuesto para fundamentar el interés casacional objetivo con el objeto de justificar la conveniencia de un pronunciamiento del Tribunal Supremo.

### **Segundo.** *Auto teniendo por preparado el recurso de casación y personación de las partes ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo*

La Sala de los Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, tuvo por preparado el recurso de casación en auto de 8 de septiembre de 2020, habiendo comparecido doña Petra, recurrente, ante esta Sala Tercera del Tribunal Supremo, dentro del plazo de 30 días señalado en el artículo 89.5 LJCA.

De igual modo lo ha hecho como parte recurrida el abogado del Estado, quien se ha opuesto a la admisión del recurso.

Es Magistrado Ponente la Excm. Sra. D.ª Esperanza Córdoba Castroverde, Magistrada de la Sala.

**RAZONAMIENTOS JURÍDICOS****Primero. Requisitos formales del escrito de preparación.**

1. El escrito de preparación fue presentado en plazo ( artículo 89.1 de la LJCA), la sentencia contra la que se dirige el recurso es susceptible de recurso de casación ( artículo 86 de la LJCA, apartados 1 y 2) y doña Petra, se encuentra legitimada para interponerlo, al 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 de la 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 impugnada: (i) afecta a un gran número de situaciones [ artículo 88.2.c) de la LJCA], (ii) resuelve un debate que ha versado sobre la validez constitucional de una norma con rango de ley, sin que la improcedencia de plantear la pertinente cuestión de inconstitucionalidad aparezca suficientemente esclarecida [ artículo 88.2.d) LJCA], siendo así que, además (iii) aplica una norma en la que se sustenta la razón de decidir respecto de la que no existe jurisprudencia [ artículo 88.3.a) de la LJCA]. De las razones que ofrece para justificarlo se infiere la conveniencia de un pronunciamiento del Tribunal Supremo, por lo que se cumple también el requisito exigido por el artículo 89.2.f) de la LJCA.

**Segundo. Hechos relevantes a efectos del trámite de admisión del presente recurso de casación.**

Un análisis del expediente administrativo y de las actuaciones judiciales, nos lleva a destacar como datos importantes para decidir sobre la admisión a trámite del recurso de casación los siguientes:

**1º. Autoliquidación complementaria en relación con el IRPF.**

Doña Petra no efectuó la presentación de la declaración informativa de bienes en el extranjero modelo 720 en plazo.

No obstante, el 22 de julio de 2015, presentó autoliquidación complementaria del IRPF del ejercicio 2012 incluyendo una ganancia patrimonial no justificada por importe de 554.822 euros, relativa a inversiones financieras depositadas en un banco suizo que no habían sido previamente declarados mediante el modelo 720, conforme a lo previsto en la Disposición Transitoria Decimoctava de la LGT. Esta ganancia se declaró en virtud de lo estipulado en el artículo 39.2 de la LIRPF.

**2º. Solicitud de rectificación de autoliquidación.**

Posteriormente, presentó solicitud de rectificación de dicha autoliquidación complementaria, con solicitud de devolución de lo indebidamente ingresado, que ascendía a 279.192,84 euros, en la que se indicaba que "la única razón por la que se practicó esta declaración-autoliquidación extemporánea (...) fue evitar la aplicación del desproporcionado régimen sancionador (150% de la cuota del IRPF) previsto en la Disposición Adicional Primera de la Ley 7/2012".

**3º. Denegación de la solicitud.**

Dicha solicitud fue desestimada por acuerdo dictado por la Oficina de Gestión Tributaria de la Administración de Guzmán el Bueno de la Delegación Especial de Madrid de la Agencia Estatal de Administración.

**4º. Interposición de reclamación económico-administrativa.**

Contra el referido acuerdo interpuso reclamación económico-administrativa NUM000 ante el Tribunal Económico- Administrativo Regional de Madrid.

**5º. Resolución de las reclamaciones económico-administrativas.**

El 24 de enero de 2019, el Tribunal Regional dictó resolución por la que desestimó la reclamación presentada.

## 6º. Interposición del recurso contencioso-administrativo.

Doña Petra interpuso recurso contencioso-administrativo contra la mencionada resolución, que se tramitó con el número 700/2019 ante la Sección 5ª Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, habiéndose dictado sentencia desestimatoria de la pretensión de la recurrente, al considerar que no había prescrito la posibilidad de regularizar la citada ganancia patrimonial.

La citada sentencia constituye el objeto del presente recurso de casación.

### **Tercero. Marco jurídico.**

1. A estos efectos, la recurrente plantea la necesidad de interpretar la Ley 7/2012, de 29 de octubre, de modificación de la normativa tributaria y presupuestaria y de adecuación de la normativa financiera para la intensificación de las actuaciones en la prevención y lucha contra el fraude (BOE de 30 de octubre), que introdujo en la LGT la Disposición Adicional 18ª, referida a la "obligación de información sobre bienes y derechos situados en el extranjero", cuyo tenor es el siguiente:

"1. Los obligados tributarios deberán suministrar a la Administración tributaria, conforme a lo dispuesto en los artículos 29 y 93 de esta Ley y en los términos que reglamentariamente se establezcan, la siguiente información:

a) Información sobre las cuentas situadas en el extranjero abiertas en entidades que se dediquen al tráfico bancario o crediticio de las que sean titulares o beneficiarios o en las que figuren como autorizados o de alguna otra forma ostenten poder de disposición.

b) Información de cualesquiera títulos, activos, valores o derechos representativos del capital social, fondos propios o patrimonio de todo tipo de entidades, o de la cesión a terceros de capitales propios, de los que sean titulares y que se encuentren depositados o situados en el extranjero, así como de los seguros de vida o invalidez de los que sean tomadores y de las rentas vitalicias o temporales de las que sean beneficiarios como consecuencia de la entrega de un capital en dinero, bienes muebles o inmuebles, contratados con entidades establecidas en el extranjero.

c) Información sobre los bienes inmuebles y derechos sobre bienes inmuebles de su titularidad situados en el extranjero.

Las obligaciones previstas en los tres párrafos anteriores se extenderán a quienes tengan la consideración de titulares reales de acuerdo con lo previsto en el apartado 2 del artículo 4 de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo.

## 2. Régimen de infracciones y sanciones.

Constituyen infracciones tributarias no presentar en plazo y presentar de forma incompleta, inexacta o con datos falsos las declaraciones informativas a que se refiere esta disposición adicional.

También constituirá infracción tributaria la presentación de las mismas por medios distintos a los electrónicos, informáticos y telemáticos en aquellos supuestos en que hubiera obligación de hacerlo por dichos medios.

Las anteriores infracciones serán muy graves y se sancionarán conforme a las siguientes reglas:

a) En el caso de incumplimiento de la obligación de informar sobre cuentas en entidades de crédito situadas en el extranjero, la sanción consistirá en multa pecuniaria fija de 5.000 euros por cada dato o conjunto de datos referidos a una misma cuenta que hubiera debido incluirse en la declaración o hubieran sido aportados de forma incompleta, inexacta o falsa, con un mínimo de 10.000 euros.

La sanción será de 100 euros por cada dato o conjunto de datos referidos a una misma cuenta, con un mínimo de 1.500 euros, cuando la declaración haya sido presentada fuera de plazo sin requerimiento previo de la Administración tributaria. Del mismo modo se sancionará la presentación de la declaración por medios distintos a los electrónicos, informáticos y telemáticos cuando exista obligación de hacerlo por dichos medios.

b) En el caso de incumplimiento de la obligación de informar sobre títulos, activos, valores, derechos, seguros y rentas depositados, gestionados u obtenidas en el extranjero, la sanción consistirá en multa pecuniaria fija de 5.000 euros por cada dato o conjunto de datos referidos a cada elemento patrimonial individualmente considerado según su clase, que hubiera debido incluirse en la declaración o hubieran sido aportados de forma incompleta, inexacta o falsa, con un mínimo de 10.000 euros.

La sanción será de 100 euros por cada dato o conjunto de datos referidos a cada elemento patrimonial individualmente considerado según su clase, con un mínimo de 1.500 euros, cuando la declaración haya sido presentada fuera de plazo sin requerimiento previo de la Administración tributaria. Del mismo modo se sancionará

la presentación de la declaración por medios distintos a los electrónicos, informáticos y telemáticos cuando exista obligación de hacerlo por dichos medios.

c) En el caso de incumplimiento de la obligación de informar sobre bienes inmuebles y derechos sobre bienes inmuebles situados en el extranjero, la sanción consistirá en multa pecuniaria fija de 5.000 euros por cada dato o conjunto de datos referidos a un mismo bien inmueble o a un mismo derecho sobre un bien inmueble que hubiera debido incluirse en la declaración o hubieran sido aportados de forma incompleta, inexacta o falsa, con un mínimo de 10.000 euros.

La sanción será de 100 euros por cada dato o conjunto de datos referidos a un mismo bien inmueble o a un mismo derecho sobre un bien inmueble, con un mínimo de 1.500 euros, cuando la declaración haya sido presentada fuera de plazo sin requerimiento previo de la Administración tributaria. Del mismo modo se sancionará la presentación de la declaración por medios distintos a los electrónicos, informáticos y telemáticos cuando exista obligación de hacerlo por dichos medios.

Las infracciones y sanciones reguladas en esta disposición adicional serán incompatibles con las establecidas en los artículos 198 y 199 de esta Ley.

3. Las Leyes reguladoras de cada tributo podrán establecer consecuencias específicas para el caso de incumplimiento de la obligación de información establecida en esta disposición adicional".

2. También será preciso interpretar el artículo el artículo 39.2 de la LIRPF, introducido por la citada reforma, que bajo el título "Ganancias patrimoniales no justificadas", señala:

"En todo caso tendrán la consideración de ganancias de patrimonio no justificadas y se integrarán en la base liquidable general del período impositivo más antiguo entre los no prescritos susceptible de regularización, la tenencia, declaración o adquisición de bienes o derechos respecto de los que no se hubiera cumplido en el plazo establecido al efecto la obligación de información a que se refiere la disposición adicional decimoctava de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

No obstante, no resultará de aplicación lo previsto en este apartado cuando el contribuyente acredite que la titularidad de los bienes o derechos corresponde con rentas declaradas, o bien con rentas obtenidas en períodos impositivos respecto de los cuales no tuviese la condición de contribuyente por este Impuesto".

3. Por último, debe tenerse en cuenta el apartado 2 del artículo 10 de la LGT, que dispone:

"Salvo que se disponga lo contrario, las normas tributarias no tendrán efecto retroactivo y se aplicarán a los tributos sin período impositivo devengados a partir de su entrada en vigor y a los demás tributos cuyo período impositivo se inicie desde ese momento.

No obstante, las normas que regulen el régimen de infracciones y sanciones tributarias y el de los recargos tendrán efectos retroactivos respecto de los actos que no sean firmes cuando su aplicación resulte más favorable para el interesado."

**Cuarto.** *Cuestión en la que se entiende que existe interés casacional.*

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, al apreciar esta Sección de admisión que el mismo presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, respecto de la siguiente cuestión:

Determinar si, en el marco de las libertades fundamentales del Tratado de Funcionamiento de la UE, en particular y sin perjuicio de otras que pudieran resultar afectadas, la libre circulación de capitales, interpretadas a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y, a tenor de los principios de seguridad jurídica y de proporcionalidad, puede denegarse una solicitud de rectificación de autoliquidación por IRPF, por considerarse no sometida a plazo de prescripción alguno la tributación de las ganancias patrimoniales no justificadas que se regularizan por afectar a rendimientos constituidos en bienes y activos en el extranjero que hayan sido puestas de manifiesto con ocasión del cumplimiento extemporáneo de la obligación de información estipulada en la Disposición adicional 18ª de la Ley 58/2003, General Tributaria.

**Quinto.** *Justificación suficiente de que el recurso planteado cuenta con interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia.*



1. Esta cuestión presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia porque en la sentencia recurrida se han aplicado normas que sustentan la razón de decidir sobre las que no existe jurisprudencia del Tribunal Supremo [ artículo 88.3.a) LJCA], y además, la cuestión planteada afecta a un gran número de situaciones [ artículo 88.2.c) LJCA], lo que hace conveniente un pronunciamiento del Tribunal Supremo que la esclarezca, en beneficio de la seguridad jurídica y de la consecución de la igualdad en la aplicación judicial del Derecho ( artículos 9.3 y 14 CE).

En efecto, esta Sección de admisión ha dictado el auto de 2 de julio de 2020 (RCA/1124/2020; ECLI:ES:TS:2020:5196A) en el que estimaba que existía interés casacional en determinar si el régimen especial establecido en el artículo 39.2 de la LIRPF, que permite regularizar las ganancias patrimoniales puestas de manifiesto con ocasión de la comunicación de información mediante la presentación extemporánea del Modelo 720, sin sometimiento a límite temporal alguno, vulnera las libertades fundamentales del Tratado de Funcionamiento de la UE, en particular y sin perjuicio de otras que pudieran resultar afectadas, la libre circulación de capitales. En dicho auto ya pusimos de manifiesto que no existía jurisprudencia sobre el artículo 39.2 de la LIRPF.

En otros dos autos de 2 de julio de 2020 (RCA/6202/2019; ECLI:ES:TS:2020:5197A y 6410/2019; ECLI:ES:TS:2020:5204A), hemos abordado la problemática de esta reforma desde el punto de vista del derecho sancionador y hemos apreciado la existencia de interés casacional en precisar si la previsión e imposición de sanciones consistentes en multas pecuniarias fijas por cumplimiento tardío -sin requerimiento previo de la Administración-, de la obligación de suministrar información a través del modelo 720 sobre bienes y derechos situados en el extranjero ( Disposición adicional 18ª de la Ley General Tributaria) -sanción muy superior a la prevista en el régimen general sancionador de la LGT para infracciones similares cuando afectan a bienes y derechos localizados en el territorio español-, vulnera las libertades fundamentales del Tratado de Funcionamiento de la UE, en particular y sin perjuicio de otras que pudieran resultar afectadas, la libre circulación de capitales.

Este recurso de casación plantea si debe accederse a la rectificación de la autoliquidación complementaria y a la devolución de lo abonado, al ser procedente que se dé el mismo tratamiento tributario a la ganancia patrimonial no justificada situada en el extranjero que a las ganancias patrimoniales no justificadas obtenidas en España en materia de prescripción, al estimarse que se infringe la Constitución y el Derecho de la Unión Europea teniendo en consideración que, de incumplir la normativa reguladora del impuesto no presentando la correspondiente autoliquidación complementaria, la recurrente se exponía a la eventual imposición de las correspondientes sanciones.

2. Además, debemos tener en consideración el hecho de que la Comisión Europea inició un procedimiento de infracción contra España en noviembre de 2015. Tras la emisión del dictamen motivado de 15 de febrero de 2017, la Comisión tomó la decisión de llevar a España ante el Tribunal de Justicia de la UE por considerar que las sanciones previstas en la legislación española como consecuencia de no notificar los activos poseídos en otros Estados miembros de la UE y del EEE ("Modelo 720") resultan contrarias al Derecho de la UE, decisión que se materializó en el recurso interpuesto el pasado 23 de octubre de 2019 (Comisión Europea/reino de España [ C-788/19]), formulando como pretensiones que se declare que el Reino de España:

"al establecer consecuencias del incumplimiento de la obligación informativa respecto de los bienes y derechos en el extranjero o de la presentación extemporánea del "Modelo720", que conllevan la calificación de dichos activos como ganancias patrimoniales no justificadas que no prescriben;

[...]

ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de los artículos 21, 45, 56 y 63 del TFUE y los artículos 28, 31, 36 y 40 del Acuerdo sobre el EEE".

Es importante recordar que, en el citado dictamen, la Comisión se opuso a los argumentos del Estado español para defender la inexistencia de prescripción con relación a los bienes o derechos no declarados o declarados fuera de plazo, que fundamentalmente se circunscriben al hecho de que la única forma de disponer de información sobre los bienes y derechos poseídos en el extranjero es obtenerla del contribuyente a través del modelo 720.

Según la Comisión, que dedica un apartado expreso -V.c.2- a la asimilación de los bienes situados en el extranjero no declarados o declarados fuera de plazo a las ganancias patrimoniales no justificadas y sujetas a imposición sin sometimiento a plazo de prescripción alguno, la Administración tributaria dispone de diversas fuentes de información y aunque, ciertamente, el Tribunal de Justicia ha aceptado normativas nacionales que aplican un plazo más largo en el caso de bienes poseídos en otro Estado miembro, de esa afirmación no puede deducirse la aceptación de la inexistencia de prescripción. Además, considera que, aunque hay acciones imprescriptibles -supuestos de genocidio o terrorismo-, se trata, en todo caso, de hechos que reflejan las formas más graves de violación de derechos humanos, que no se dan en los casos de fraude, evasión o elusión fiscales.

La Comisión considera, en consecuencia, que con el régimen introducido por la Ley 7/2012, "el Reino de España ha incumplido con las obligaciones que le incumben en virtud de los artículos 21, 45, 49, 56 y 63 del TFUE y los artículos 28, 34, 36 y 40 del Acuerdo sobre el EEE".

Por último, debemos indicar que el TJUE ha admitido la Cuestión Prejudicial C-366/20 presentada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en la que se plantea si:

"¿Se opone al Derecho Comunitario - arts. 63 y 65 TFUE y a los principios fundamentales de libre circulación, igualdad de trato y no discriminación- una norma nacional como el art. 39.2 [de la] Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas 35/2006, de 28 de noviembre, en la redacción dada por el artículo 3. Dos de la Ley 7/2012, de 29 de octubre, que califica como "ganancias de patrimonio no justificadas", "en todo caso", a tributar en el período más antiguo de los no prescritos, cuando se incumple formalmente [,] o se hace extemporáneamente, la obligación de informar respecto de los bienes sito[s] o derechos y activos depositados en el extranjero a través del "Modelo 720", sin atender a la[s] reglas de prescripción previstas en la Ley General Tributaria 58/2003, salvo que se trat[e] de "rentas declaradas" o que procedan de períodos en los que no era residente tributario en España?

En el supuesto de que se conteste negativamente por considerarla proporcionada;

¿Se opone al Derecho Comunitario ? arts. 63 TFUE y 65 TFUE y a los principios fundamentales de libre circulación, igualdad de trato, no discriminación y proporcionalidad ? una norma nacional como el art. 39.2 [de la] Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas 35/2006, de 28 de noviembre, para las anteriores consecuencias, el hecho de que tales rentas hayan sido declaradas extemporáneamente, pero antes de ningún tipo de procedimiento de comprobación iniciado y notificado ni haberse ejercitado ninguna solicitud de intercambio de información fiscal existiendo un mecanismo vigente para ello con el tercer Estado?".

El interés casacional objetivo antes señalado se ve acrecentado toda vez que en la resolución impugnada se han aplicado normas sobre las que no existe jurisprudencia [ artículo 88.3.a) LJCA]. En el mismo sentido, las cuestiones planteadas afectan a un gran número de situaciones [ artículo 88.2.c) LJCA], sin que deba descartarse una aplicación incorrecta del criterio interpretativo del TJUE por la Sala de instancia, ni tampoco la necesidad de dirigirse a este último a título prejudicial, dándose el interés casacional objetivo por la razón que contempla el artículo 88.2.f) LJCA.

#### **Sexto.** Admisión del recurso de casación. Normas que en principio serán objeto de interpretación.

1. En virtud de lo dispuesto en el artículo 88.1 de la LJCA, en relación con el artículo 90.4 de la LJCA, procede admitir este recurso de casación, cuyo objeto será, por presentar interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, la cuestión descrita en el fundamento jurídico cuarto.

2. Las normas que, en principio, serán objeto de interpretación son:

2.1. Los artículos 21, 45, 56 y 63 del TFUE, a la luz de la jurisprudencia del TJUE.

2.2. Los artículos 28, 31, 36 y 40 del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo.

2.3. El artículo 9.3 de la Constitución Española.

2.4. Los artículos 10, apartado 2, y la Disposición Adicional 18ª de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

2.5. El artículo 39.2 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

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 de la LJCA.

#### **Séptimo.** Publicación en la página web del Tribunal Supremo.

Conforme a lo dispuesto por el artículo 90.7 de la LJCA, este auto se publicará íntegramente en la página web del Tribunal Supremo.

#### **Octavo.** Comunicación inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto.

Procede comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto, como dispone el artículo 90.6 de la LJCA, y conferir a las actuaciones el trámite previsto en los artículos 92 y 93 de la 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/4881/2020, preparado por la procuradora doña Inés Tascón Herrero, en representación de doña Petra, asistida del letrado don Juan Miguel Nicolau Vives, contra la sentencia dictada el 2 de julio de 2020 por la Sección quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que desestimó el recurso 700/2019.

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

Determinar si, en el marco de las libertades fundamentales del Tratado de Funcionamiento de la UE, en particular y sin perjuicio de otras que pudieran resultar afectadas, la libre circulación de capitales, interpretadas a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y, a tenor de los principios de seguridad jurídica y de proporcionalidad, puede denegarse una solicitud de rectificación de autoliquidación por IRPF, por considerarse no sometida a plazo de prescripción alguno la tributación de las ganancias patrimoniales no justificadas que se regularizan por afectar a rendimientos constituidos en bienes y activos en el extranjero que hayan sido puestas de manifiesto con ocasión del cumplimiento extemporáneo de la obligación de información estipulada en la Disposición adicional 18ª de la Ley 58/2003, General Tributaria.

**3º)** Identificar como normas jurídicas que, en principio, habrán de ser objeto de interpretación:

3.1. Los artículos 21, 45, 56 y 63 del TFUE, a la luz de la jurisprudencia del TJUE.

3.2. Los artículos 28, 31, 36 y 40 del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo.

3.3. El artículo 9.3 de la Constitución Española.

3.4. Los artículos 10, apartado 2; 178 y la Disposición Adicional 18ª de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

3.5. El artículo 39, apartado 2 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

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 de la LJCA.

**4º)** Publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo.

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

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

El presente auto, contra el que no cabe recurso alguno, es firme ( artículo 90.5 de la LJCA).

Así lo acuerdan y firman.

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.