

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NFJ084356

TRIBUNAL SUPREMO

Auto de 15 de diciembre de 2021

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Rec. n.º 2649/2021

SUMARIO:

IVMDH. En general. Prescripción del derecho a solicitar devoluciones. De ingresos indebidos. Cómputo. Dies a quo (inicio). *Dies a quo del plazo de prescripción para solicitar la devolución de ingreso indebido del IVMDH.* La sentencia recurrida mantiene el criterio de la administración con base en que la toma en consideración de la sentencia que determinó la ilegalidad del Impuesto en cuestión por contrario a la normativa comunitaria, [Vid., STJUE de 27 de febrero de 2014, asunto C-82/12 (NFJ053503) no comporta la inaplicación de la normativa tributaria nacional en lo referente al plazo para ejercitar la acción de devolución de ingresos. Se remite, a fin de justificar la adopción de este criterio, a lo resuelto por la misma Sala en recursos anteriores. La cuestión que presenta interés casacional consiste en determinar el momento en que ha de situarse el *dies a quo* del plazo de prescripción del derecho a solicitar la devolución de un ingreso indebido consistente en las cuotas del IVMDH que fueron soportadas y que, posteriormente, ha sido declarado contrario al Derecho de la Unión Europea por la sentencia del TJUE de 27 de febrero de 2014, asunto C-82/12. En particular, deberá precisarse si el cómputo ha de comenzar en la fecha del ingreso o en la de la publicación de la sentencia que declaró la ilegalidad del tributo que originó el ingreso indebido. En la STS de 16 de noviembre de 2016, recurso n.º 1590/2015, (NFJ064793), se reconoce que no existe un criterio claro para la fijación de este *dies a quo* en los casos en que el ingreso se torne indebido por haberse declarado el impuesto contrario a la norma comunitaria, pero finalmente se opta por seguir el criterio jurisprudencial consolidado que venía aplicándose a los ingresos indebidos como consecuencia de la declaración de inconstitucionalidad de la norma que los amparaba. El principio de efectividad que se esgrime en la sentencia para la fijar el inicio de prescripción de la devolución de ingresos tributarios, no autoriza a obviar los cauces procesales nacionales que se articulan para hacer posible dicha devolución, cuando a través de los mismos, como se ha visto, se procura adecuada y suficientemente la devolución del ingreso indebido. Asistimos a la interpretación de una norma que resulta absolutamente precisa en cuanto al inicio del plazo de prescripción del derecho a solicitar la devolución de ingresos indebidos, no estamos ante la mera interpretación posible de una norma, sino simple y llana inaplicación de los arts. 66 y 67 LGT, con grave incidencia sobre principios básicos como el de seguridad jurídica y categorías jurídicas como el acto firme, puesto que siguiendo la teoría de la sentencia de instancia la firmeza de los actos se haría depender de futuras declaraciones de constitucionalidad o conformidad con el ordenamiento europeo de la legislación que sirvió de soporte al acto. Nuestro ordenamiento jurídico encauza procedimentalmente la devolución de ingresos tributarios indebidos en el art. 221 LGT, previendo expresamente el supuesto de que el acto hubiera adquirido firmeza, y como ya se dijo en los supuestos en los que la norma que ofrece cobertura al ingreso tributario es declarada inconstitucional, que en iguales condiciones podría aplicarse al supuesto de ser contraria al Derecho europeo, el plazo de prescripción se inicia en el momento del ingreso o de la finalización del plazo para la autoliquidación. Como advierte la parte recurrente, en esta sentencia del Tribunal Supremo se formuló un voto particular que cuestionó el acierto del criterio mayoritario adoptado, con fundamento en que no puede servir de justificación el hecho de que, en los casos en que hubiera prescrito la acción para obtener la devolución, siempre quede el cauce de la responsabilidad patrimonial del Estado, en tanto que "constituye una cláusula de cierre del sistema", pues como es sabido este instituto ha sufrido un cambio en su regulación con la promulgación de la Ley 40/2015 (LRJSP), cuyo art. 32 tras establecer el principio general de responsabilidad del Estado legislador por aplicación de una norma contraria al Derecho de la Unión Europea dispone que quien ha sufrido la lesión tendrá derecho a reparación si ha "obtenido, en cualquier instancia, sentencia firme desestimatoria de un recurso contra la actuación administrativa que ocasionó el daño, siempre que se hubiera alegado la infracción del Derecho de la Unión Europea posteriormente declarada" Motivos por los que consideraba obligado el planteamiento de una cuestión prejudicial ante el TJUE. Para la resolución del litigio podría haber sido exigible la intervención del Tribunal de Justicia a título prejudicial, a fin de interrogar a este órgano sobre si el principio de efectividad admite un criterio jurisprudencial como el asumido por la sentencia de instancia, siendo incuestionable que estamos ante una controversia susceptible de generarse en innumerables ocasiones, con lo que resulta conveniente sentar una doctrina jurisprudencial unívoca [Vid., STSJ de Andalucía (Sede en Sevilla) de 29 de enero de 2021, recurso n.º 25/2018 (NFJ084357) contra la que se plantea el recurso de casación].

PRECEPTOS:

Ley 58/2003 (LGT), arts. 46 y 66, 67 y 221.
Ley 40/2015 (LRJSP), art. 32.

PONENTE:

Doña Maria de la Esperanza Córdoba Castroverde.

Magistrados:

Don CESAR TOLOSA TRIBIÑO
Don MARIA ISABEL PERELLO DOMENECH
Don INES MARIA HUERTA GARICANO
Don RAFAEL TOLEDANO CANTERO
Don MARIA DE LA ESPERANZA CORDOBA CASTROVERDE

TRIBUNAL SUPREMO

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN: PRIMERA

A U T O

Fecha del auto: 15/12/2021

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 2649/2021

Materia: TRIBUTOS LOCALES

Submateria:

Fallo/Acuerdo: Auto Admisión

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

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Concepción De Marcos Valtierra

Secretaría de Sala Destino: 002

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 2649/2021

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

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M. Concepción Riaño Valentín

TRIBUNAL SUPREMO

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN: PRIMERA

A U T O

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. César Tolosa Tribiño, presidente

D^a. María Isabel Perelló Doménech

D^a. Inés Huerta Garicano

D. Rafael Toledano Cantero

D^a. Esperanza Córdoba Castroverde

En Madrid, a 15 de diciembre de 2021.

HECHOS

Primero.

1. El procurador don Ignacio Romero Nieto, en representación de la entidad mercantil GONCASUR LOGISTIC, S.L., en cuya defensa actúa el letrado don Juan Carlos Castilla Rodríguez, presentó escrito de preparación de recurso de casación contra la sentencia dictada el 29 de enero de 2021 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, que desestimó el recurso 25/2018, promovido contra la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Andalucía desestimatoria de la reclamación interpuesta frente al acuerdo denegatorio de la petición de devolución de ingresos indebidos de cuotas de Impuesto sobre las Ventas Minoristas de Determinados Hidrocarburos (IVMDH) presentada el 24 de febrero de 2015.

2. Tras justificar la concurrencia de los requisitos reglados de plazo, legitimación y recurribilidad de la resolución impugnada, identifica como infringidos los artículos 221 de Ley 58/2003 de la General Tributaria, de 17 de diciembre, (BOE de 18 de diciembre), ["LGT"], y el artículo 14 del Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo, que aprueba el Reglamento General de Desarrollo de la Ley 58/2003, de 17 de Diciembre, General Tributaria, en materia de revisión en vía administrativa, (BOE de 27 de mayo, rect. por BOE de 30 de junio), ["RGRVA"], en relación con los artículos 217, 219 y 244 LGT.

También considera infringida la jurisprudencia contenida en las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha de 27 de febrero de 2014, asunto C-82/12, (ECLI:EU:C:2014:108) y 2 de octubre de 2003, asunto C- 147/2001, (ECLI: EU:C:2003:533), y en la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 2016, recurso de casación 12/2015, (ECLI:ES:TS:2016:457), y 7 de junio de 2016, recurso de casación 312/2015, (ECLI:ES:TS:2016:2645). Cita, por último, en defensa de su pretensión, el voto particular emitido en la sentencia de la Sección Segunda de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 16 de noviembre de 2016, recurso de casación para unificación de doctrina 1590/2015 (ECLI:ES:TS:2016:4979).

3. Razona que tales infracciones han sido relevantes y determinantes del fallo que discute porque la Sala de instancia, de no haber incurrido en las mismas, habría determinado que el plazo de prescripción para formular la solicitud de reintegro del impuesto debería haberse computado desde el fallo de la sentencia del TJUE que declaró la nulidad del mismo, lo que hubiera comportado la estimación de su demanda.

4. Considera que concurre interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia porque se dan las circunstancias contempladas en las letras a), c) y f) del artículo 88.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa ["LJCA"].

4.1. La sentencia recurrida fija, ante cuestiones sustancialmente iguales, una interpretación de las normas de Derecho estatal en las que se fundamenta el fallo que contradice la que otros órganos jurisdiccionales han establecido [artículo 88.2 a) LJCA].

4.2. La sentencia fija una doctrina que afecta a un gran número de situaciones por trascender del caso objeto del proceso [artículo 88.2.c) LJCA].

4.3. La sentencia interpreta y aplica el Derecho de la Unión Europea en contradicción aparente con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia o en un supuesto en que aún puede ser exigible la intervención de este a título prejudicial [artículo 88.2.f) LJCA].

Segundo.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, tuvo por preparado el recurso de casación en auto de 8 de abril de 2021, habiendo comparecido la parte recurrente, GONCASUR LOGISTIC, S.L., 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, que se opone a la admisión del recurso con fundamento en que la cuestión planteada carece de interés casacional objetivo en cuanto que el Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre los aspectos sometidos a discusión.

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 LJCA), la sentencia contra la que se dirige el recurso es susceptible de casación (artículo 86 LJCA, apartados 1 y 2) y la entidad mercantil GONCASUR LOGISTIC, S.L. se encuentra legitimada para interponerlo por haber sido parte en el proceso de instancia (artículo 89.1 LJCA).

2. En el escrito de preparación se acredita el cumplimiento de tales requisitos reglados, se identifican con precisión las normas del ordenamiento jurídico estatal que fueron alegadas en la demanda y tomadas en consideración por la Sala de instancia. También se justifica que las infracciones imputadas a la sentencia han sido relevantes para adoptar el fallo impugnado [artículo 89.2 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 fija, para supuestos sustancialmente iguales, una doctrina (i) contradictoria con la establecida por otros órganos jurisdiccionales [artículo 88.2.a) de la LJCA], (ii) que afecta a un gran número de situaciones por trascender del caso objeto del proceso [artículo 88.2.c) LJCA], así como porque la sentencia (iii) interpreta y aplica el Derecho de la Unión Europea en contradicción aparente con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia o en un supuesto en que aún puede ser exigible la intervención de este a título prejudicial [artículo 88.2.f) 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.

Con carácter previo a la delimitación de la cuestión que reviste interés casacional objetivo se han de relatar los hechos que fueron tenidos en cuenta para la resolución del litigio en la instancia.

La entidad hoy recurrente presentó una solicitud de devolución de ingresos indebidos en fecha 24 de febrero de 2015, en relación con las cuotas del IVMDH que le fueron repercutidas durante los periodos comprendidos entre el primer trimestre de 2002 y el tercer trimestre de 2010. Tal petición fue denegada por acuerdo de 23 de abril de 2015 de la Oficina Gestora de Impuestos Especiales de Cádiz de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria con fundamento en que se había producido la prescripción del derecho a la devolución, ex artículo 66.c) LGT, por el transcurso de más de cuatro años desde que se realizaron los ingresos.

Este acto fue confirmado en vía económico-administrativa por resolución del Tribunal Económico-Administrativo de Andalucía de fecha 29 de septiembre de 2017.

Frente a esta resolución se interpuso recurso contencioso-administrativo, que fue desestimado por la sentencia que constituye el objeto del presente recurso de casación. En este pronunciamiento se mantiene el criterio de la administración con base en que la toma en consideración de la sentencia que determinó la ilegalidad del Impuesto en cuestión por contrario a la normativa comunitaria, sentencia del TJUE de 27 de febrero de 2014, asunto C-82/12, no comporta la inaplicación de la normativa tributaria nacional en lo referente al plazo para ejercitar la acción de devolución de ingresos. Se remite, a fin de justificar la adopción de este criterio, a lo resuelto por la misma Sala, en su sede de Granada, en recursos anteriores:

"Así lo ha resuelto esta Sala, sede Granada, en Sentencias de su Sección 2ª núms. 1359/2020 de 11 de junio (Recurso contencioso-administrativo núm. 598/2017), 787/2019 de 9 de abril (Recurso contencioso-administrativo núm. 1110/2016), 785/2019 de 9 de abril (Recurso contencioso-administrativo núm. 1107/2016), 789/2019 de 9 de abril (Recurso contencioso-administrativo núm. 1157/2016), o 594/2019 de 19 de marzo (Recurso contencioso-administrativo núm. 1080/2016), en las que se razona lo que sigue:

"(...)

En lo atinente a la prescripción, debe significarse que a los efectos de disipar cualquier confusión conceptual al respecto, apuntaremos que el hecho de que la sentencia del Tribunal de Justicia de 27 febrero 2014 rechazara la limitación de sus efectos en el tiempo, no obsta en modo alguno a la aplicación de los plazos de prescripción establecidos en el ordenamiento jurídico nacional. En efecto, dicha afirmación aparece ya avalada por la propia jurisprudencia del Tribunal de Justicia, de la que se infiere sin atisbo de duda que el establecimiento y cómputo de los plazos de prescripción compete en exclusiva a los Estados miembros, tal y como expresa, entre otras, la sentencia del Tribunal de Justicia de 28 noviembre 2000 (TJCE 2000, 300), Roquette Frères SA, C-88/99. En esta línea, también la sentencia del Tribunal de Justicia de 8 septiembre 2011 (TJCE 2011, 253), Q-Beef NV, C-89/10 y C- 96/10.

En el caso de nuestro recurso, debemos estar a las fechas de las facturas y a las fechas de los ingresos indebidos o a las fechas de vencimiento del plazo para presentar las autoliquidaciones si los ingresos indebidos se realizaron dentro de dicho plazo, para determinar si hay prescripción, de conformidad con el artículo 67.1 de la LGT. En cualquier caso, es notorio que cuando el 25 de enero de 2016 se formuló la solicitud de devolución de las cuotas soportadas en el período comprendido entre los años 2002 a 2004, ya había transcurrido el plazo de los cuatro años de la prescripción, y, en consecuencia, se había consumado.

Como corolario, la jurisprudencia sentada por distintos Tribunales de Justicia en relación con la prescripción del derecho a la solicitud de devoluciones de ingresos indebidos se puede resumir conforme a las siguientes ideas. La falta de normas de derecho de la Unión Europea en materia de solicitudes de devolución de tributos hace que corresponda al ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro regular las condiciones en que deben y pueden formularse tal solicitud siempre que dichas condiciones respeten los principios de equivalencia y de efectividad.

(...) de la propia jurisprudencia del Tribunal de Justicia se colige sin ninguna duda que el establecimiento y cómputo de los plazos de prescripción es competencia exclusiva a los Estados miembros tal y como ha resuelto, entre otras, la sentencia del Tribunal de Justicia de 28 de noviembre de 2000".

Tercero.

Normas que deberán ser interpretadas.

1. Dispone el artículo 66 LGT, relativo a los plazos de prescripción, que:

"Prescribirán a los cuatro años los siguientes derechos:

- a) El derecho de la Administración para determinar la deuda tributaria mediante la oportuna liquidación.
- b) El derecho de la Administración para exigir el pago de las deudas tributarias liquidadas y autoliquidadas.
- c) El derecho a solicitar las devoluciones derivadas de la normativa de cada tributo, las devoluciones de ingresos indebidos y el reembolso del coste de las garantías.
- d) El derecho a obtener las devoluciones derivadas de la normativa de cada tributo, las devoluciones de ingresos indebidos y el reembolso del coste de las garantías."

2. El cómputo del plazo de prescripción se regula en el artículo 67 del mismo texto legal, que establece para el caso previsto en la letra c), derecho a solicitar las devoluciones derivadas de la normativa de cada tributo, las devoluciones de ingresos indebidos y el reembolso del coste de las garantías, que comenzará a computarse "desde el día siguiente a aquel en que finalice el plazo para solicitar la correspondiente devolución derivada de la normativa de cada tributo o, en defecto de plazo, desde el día siguiente a aquel en que dicha devolución pudo solicitarse; desde el día siguiente a aquel en que se realizó el ingreso indebido o desde el día siguiente a la finalización del plazo para presentar la autoliquidación si el ingreso indebido se realizó dentro de dicho plazo; o desde el día siguiente a aquel en que adquiera firmeza la sentencia o resolución administrativa que declare total o parcialmente improcedente el acto impugnado."

3. Por su parte, el artículo 216 LGT incluye, entre los procedimientos especiales de revisión, el de devolución de ingresos indebidos, regulado en el artículo 221 del mismo texto legal y en el que se precisa que: "(c)uando el acto de aplicación de los tributos o de imposición de sanciones en virtud del cual se realizó el ingreso indebido hubiera adquirido firmeza, únicamente se podrá solicitar la devolución del mismo instando o promoviendo la revisión del acto mediante alguno de los procedimientos especiales de revisión establecidos en los párrafos a), c) y d) del artículo 216 y mediante el recurso extraordinario de revisión regulado en el artículo 244 de esta Ley".

Resta añadir que el desarrollo reglamentario del procedimiento de devolución de ingresos indebidos se encuentra en los artículos 14 y siguientes RGRVA.

4. Por último, merece ser transcrito el precepto que regula la responsabilidad patrimonial del Estado legislador, en tanto que forma parte de la causa que determinará la apreciación de un interés casacional objetivo en la pregunta sobre la que deberá interrogarse a la Sección de Enjuiciamiento, artículo 32.5 de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público ["LRJSP"], que dispone:

"Si la lesión es consecuencia de la aplicación de una norma declarada contraria al Derecho de la Unión Europea, procederá su indemnización cuando el particular haya obtenido, en cualquier instancia, sentencia firme desestimatoria de un recurso contra la actuación administrativa que ocasionó el daño, siempre que se hubiera alegado la infracción del Derecho de la Unión Europea posteriormente declarada. Asimismo, deberán cumplirse todos los requisitos siguientes:

- a) La norma ha de tener por objeto conferir derechos a los particulares.
- b) El incumplimiento ha de estar suficientemente caracterizado.
- c) Ha de existir una relación de causalidad directa entre el incumplimiento de la obligación impuesta a la Administración responsable por el Derecho de la Unión Europea y el daño sufrido por los particulares."

Cuarto.

Cuestión en la que se entiende que existe interés casacional.

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 consiste en:

Determinar el momento en que ha de situarse el dies a quo del plazo de prescripción del derecho a solicitar la devolución de un ingreso indebido consistente en las cuotas del IVMDH que fueron soportadas y que, posteriormente, ha sido declarado contrario al Derecho de la Unión Europea por la sentencia del TJUE de 27 de febrero de 2014, asunto C-82/12. En particular, precisar si el cómputo ha de comenzar en la fecha del ingreso o en la de la publicación de la sentencia que declaró la ilegalidad del tributo que originó el ingreso indebido.

Quinto.

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

Esta cuestión presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, porque la sentencia impugnada se pronuncia sobre un aspecto sobre el que podría haber resultado necesario dirigirse al Tribunal de Justicia de la Unión Europea en orden a interrogarle sobre si el principio de efectividad consiente un criterio jurisprudencial como el asumido, consistente en la fijación del día inicial del cómputo del plazo de prescripción para obtener la devolución de ingresos tributarios contrarios al ordenamiento jurídico de la Unión Europea en la fecha de su ingreso, que se justifica en la existencia de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador que, con la regulación actual, no garantiza en la mayoría de los casos la adecuada y suficiente reparación.

En este sentido, en la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de noviembre de 2016, dictada en el recurso de casación para unificación de doctrina 1590/2015, (ECLI:ES:TS:2016:4979), se reconoce que no existe un criterio claro para la fijación de este dies a quo en los casos en que el ingreso se torne indebido por haberse declarado el impuesto contrario a la norma comunitaria, pero finalmente se opta por seguir el criterio jurisprudencial consolidado que venía aplicándose a los ingresos indebidos como consecuencia de la declaración de inconstitucionalidad de la norma que los amparaba.

Sostiene esta sentencia, en su fundamento de derecho sexto, que "el principio de efectividad que se esgrime en la sentencia para la fijar el inicio de prescripción de la devolución de ingresos tributarios, no autoriza a obviar los cauces procesales nacionales que se articulan para hacer posible dicha devolución, cuando a través de los mismos, como se ha visto, se procura adecuada y suficientemente la devolución del ingreso indebido. Asistimos a la interpretación de una norma que resulta absolutamente precisa en cuanto al inicio del plazo de prescripción del derecho a solicitar la devolución de ingresos indebidos, no estamos ante la mera interpretación posible de una norma, sino simple y llana inaplicación de los arts. 66.c) y 67.1.c) de la LGT, con grave incidencia sobre principios básicos como el de seguridad jurídica y categorías jurídicas como el acto firme, puesto que siguiendo la teoría de la sentencia de instancia la firmeza de los actos se haría depender de futuras declaraciones de constitucionalidad o conformidad con el ordenamiento europeo de la legislación que sirvió de soporte al acto. Nuestro ordenamiento jurídico encauza procedimentalmente la devolución de ingresos tributarios indebidos en el art. 221, previendo expresamente el supuesto de que el acto hubiera adquirido firmeza, y como ya se dijo en los supuestos en los que la norma que ofrece cobertura al ingreso tributario es declarada inconstitucional, que en iguales condiciones podría aplicarse al supuesto de ser contraria al Derecho europeo, el plazo de prescripción se inicia en el momento del ingreso o de la finalización del plazo para la autoliquidación."

Como advierte la parte recurrente, en el pronunciamiento que ha sido parcialmente transcrito se formuló un voto particular que cuestionó el acierto del criterio mayoritario adoptado, con fundamento en que no puede servir de justificación el hecho de que, en los casos en que hubiera prescrito la acción para obtener la devolución, siempre

quede el cauce de la responsabilidad patrimonial del Estado, en tanto que "constituye una cláusula de cierre del sistema", pues como es sabido este instituto ha sufrido un cambio en su regulación con la promulgación de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público, (BOE de 2 de octubre), ["LRJSP"], cuyo artículo 32, tras establecer el principio general de responsabilidad del Estado legislador por aplicación de una norma contraria al Derecho de la Unión Europea [apartado 3 .b)], dispone que quien ha sufrido la lesión tendrá derecho a reparación si ha "obtenido, en cualquier instancia, sentencia firme desestimatoria de un recurso contra la actuación administrativa que ocasionó el daño, siempre que se hubiera alegado la infracción del Derecho de la Unión Europea posteriormente declarada". Así, como se razona en el voto particular invocado, formulado por el magistrado don Joaquín Huelin Martínez de Velasco, y al que se adhirieron los magistrados don Francisco José Navarro Sanchis y don Rafael Fernández Montalvo, "para que los contribuyentes afectados obtengan la devolución de ingresos indebidos deben realizar su solicitud, con fundamento en la oposición al Derecho de la Unión del tributo en virtud del que efectuaron el pago, antes de que transcurran cuatro años desde el ingreso, momento en el que, dado el tiempo que se consume normalmente en la tramitación de los procedimientos administrativos y judiciales a través de los que se solventa el contencioso tributario en nuestro sistema, todavía no se sabe si la carga fiscal en cuestión se opone a dicho ordenamiento jurídico transnacional, pues no habrá todavía pronunciamiento jurisdiccional alguno que así lo declare. (...) para alcanzar la reparación por vía de la responsabilidad patrimonial tienen que haber obtenido una sentencia firme desestimatoria de las acciones que hayan ejercitado frente a la liquidación tributaria que les obligó al ingreso, con fundamento en la infracción del Derecho de la Unión Europea, forzándoles por tanto a impugnaciones prospectivas y cautelares, no vaya a ser que en el futuro la norma que obliga al pago sea declarada contraria al ordenamiento de la Unión Europea." Motivos por los que consideraba obligado el planteamiento de una cuestión prejudicial ante el TJUE.

Lo anterior comporta que puede apreciarse la circunstancia contenida en el artículo 88.2.f) LJCA, porque para la resolución del litigio podría haber sido exigible la intervención del Tribunal de Justicia a título prejudicial, a fin de interrogar a este órgano sobre si el principio de efectividad admite un criterio jurisprudencial como el asumido por la sentencia de instancia, siendo incuestionable que se da también la nota prevista en la letra c) del mismo precepto, pues estamos ante una controversia susceptible de generarse en innumerables ocasiones, con lo que resulta conveniente sentar una doctrina jurisprudencial unívoca.

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, 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 descrita en el razonamiento jurídico cuarto.

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

2.1. Los artículos 66, 67, 216 y 221 de Ley 58/2003, General Tributaria, de 17 de diciembre, (BOE de 18 de diciembre), ["LGT"].

2.2. El artículo 32.5 de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público, (BOE de 2 de octubre) ["LRJSP"].

Ello sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, (artículo 90.4 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/2649/2021, preparado por el procurador don Ignacio Romero Nieto, en representación de la entidad mercantil GONCASUR LOGISTIC, S.L., contra la sentencia dictada el 29 de enero de 2021 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, que desestimó el recurso 25/2018.

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

Determinar el momento en que ha de situarse el dies a quo del plazo de prescripción del derecho a solicitar la devolución de un ingreso indebido, consistente en las cuotas del IVMDH que fueron soportadas y que, posteriormente, ha sido declarado contrario al Derecho de la Unión Europea por la sentencia del TJUE de 27 de febrero de 2014, asunto C-82/12 . En particular, precisar si el cómputo ha de comenzar en la fecha del ingreso o en la de la publicación de la sentencia que declaró la ilegalidad del tributo que originó el ingreso indebido.

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

3.1. Los artículos 66, 67, 216 y 221 de Ley 58/2003, de la General Tributaria, de 17 de diciembre, (BOE de 18 de diciembre), ["LGT"].

3.2. El artículo 32.5 de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público, (BOE de 2 de octubre), ["LRJSP"].

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.

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.