



Roj: **STS 1694/2022 - ECLI:ES:TS:2022:1694**

Id Cendoj: **28079130022022100123**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **2**

Fecha: **03/05/2022**

Nº de Recurso: **4707/2020**

Nº de Resolución: **521/2022**

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **JOSE ANTONIO MONTERO FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **TEAC 31-1-2018,**
SAN 110/2020,
ATS 2339/2021,
STS 1694/2022

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Segunda

Sentencia núm. 521/2022

Fecha de sentencia: 03/05/2022

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 4707/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 26/04/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. José Antonio Montero Fernández

Procedencia: AUD.NACIONAL SALA C/A. SECCION 7

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José Golderos Cebrián

Transcrito por: FGG

Nota:

R. CASACION núm.: 4707/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. José Antonio Montero Fernández

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José Golderos Cebrián

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Segunda

Sentencia núm. 521/2022

Excmos. Sres.

D. José Antonio Montero Fernández, presidente

D. Francisco José Navarro Sanchís

D. Rafael Toledano Cantero

D. Dimitry Berberoff Ayuda

D. Isaac Merino Jara

En Madrid, a 3 de mayo de 2022.

Esta Sala ha visto en su Sección Segunda, constituida por los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen, el recurso de casación n.º 4707/2020, interpuesto por D.º Alfonso, representado por la procuradora de los Tribunales D.ª Rosa Martínez Virgili, bajo la dirección letrada de D.º Francisco Rafael Serantes Peña, contra la sentencia de 31 de enero de 2020, dictada por la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en el recurso n.º 233/2018, contra la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central, de 31 de enero de 2018, sobre acuerdo de derivación de responsabilidad.

Ha comparecido en el recurso de casación como parte recurrida La Administración General del Estado, representada y asistida por el Sr. Abogado del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José Antonio Montero Fernández.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Resolución recurrida en casación.

En el recurso n.º 233/2018, seguido en la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, con fecha 31 de enero de 2020, se dictó sentencia, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: " FALLO.- Que desestimamos el recurso contencioso-administrativo, interpuesto por la Procuradora de los Tribunales ROSA MARÍNEZ VIRGILI, en nombre y en representación de Alfonso contra la resolución del TEAC de 31 de Enero de 2018 desestimatoria del recurso de anulación interpuesto frente a resolución de ese mismo TEAC de fecha 31 de Mayo de 2017 sobre acuerdo de derivación de responsabilidad; resolución que confirmamos por ser conforme a Derecho. -Con expresa imposición de costas a la parte actora".

SEGUNDO.- Preparación del recurso de casación.

Notificada dicha sentencia a las partes, por la procuradora de los Tribunales D.ª Rosa Martínez Virgili, en nombre y representación de D.º Alfonso, se presentó escrito con fecha 13 de julio de 2020, ante la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, preparando recurso de casación, y la Sala, por auto de 31 de julio de 2020, tuvo por preparado el recurso de casación, con emplazamiento de las partes ante esta Sala Tercera del Tribunal Supremo, habiendo comparecido, dentro del plazo de 30 días señalado en el artículo 89.5 LJCA, como parte recurrente D.º Alfonso, representado por la procuradora de los Tribunales D.ª Rosa Martínez Virgili, bajo la dirección letrada de D.º Francisco Rafael Serantes Peña, y como parte recurrida La Administración General del Estado, representada y asistida por el Sr. Abogado del Estado.

TERCERO.- Admisión del recurso.

Recibidas las actuaciones en este Tribunal, la Sección Primera de esta Sala acordó, por auto de 11 de febrero de 2021, la admisión del recurso de casación, en el que aprecia que concurren en este recurso de casación las circunstancias de interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia previstas en los apartados 3.a) y 2.c) del artículo 88 de la Ley 29/1998, de 13 de Julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, precisando que:

" 2º) Las cuestiones que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en:

Determinar si, con ocasión de la impugnación de una resolución económico-administrativa que desestima un recurso de anulación del artículo 241 bis de la LGT, la sentencia puede analizar, en todo caso, la primigenia resolución dictada por el tribunal económico-administrativo que fue objeto del recurso de anulación o únicamente cuando aprecie que el recurso de anulación debió haber sido estimado al entender que existía una causa de anulación de las contempladas en el expresado precepto.

3º) Identificar como normas jurídicas que, en principio, habrán de ser objeto de interpretación el artículo 241 bis 6 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

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".

**CUARTO.- Interposición del recurso de casación y oposición.**

Recibidas las actuaciones en esta Sección Segunda, la procuradora D^a. Rosa Martínez Virgili, en nombre y representación de D^o. Alfonso, por medio de escrito presentado el 9 de abril de 2021, interpuso recurso de casación, en el que expuso que las normas infringidas por la sentencia impugnada son:

- 1.- El artículo 241 bis 6 de la LGT en la redacción de la Ley 34/2015, de 21 de septiembre.
- 2.- El artículo 60.2 del Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de Revisión en desarrollo de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.
- 3.- La doctrina del Tribunal Constitucional sobre la materia (STC 23/2011, de 14 de marzo, recaída en el recurso 4510/2007, y STC 133/2016, de 18 de julio de 2016, en los recursos de amparo acumulados 5814-2014 y 475-2015).
- 4.- Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 2016, 26 de noviembre de 2017 y 7 de noviembre de 2018, citadas también por el Auto de admisión.

La recurrente manifiesta respecto a la primera infracción, que esta esta normativa es la aplicable al litigio, pues la interposición de la reclamación judicial se produjo cuando dicho texto legal se encontraba vigente. En consecuencia, y a los efectos ahora controvertidos, la circunstancia de que la iniciación del procedimiento, tendente a producir la declaración de responsabilidad derivada, que es el acto impugnado, tuviera lugar con anterioridad a esa fecha, es irrelevante. Considera que, la sentencia recurrida erróneamente mantiene que no concurre la incongruencia que en el recurso de anulación ante el TEAC invocó, y como consecuencia de ello, sostiene que las demás alegaciones sobre el fondo que se esgrimieron en el proceso escapan del ámbito del litigio; tal afirmación no acertada, pues contradice frontalmente el precepto invocado.

Respecto a la segunda infracción manifiesta que, en contra de lo que la sentencia recurrida sostiene, parece evidente que la desestimación del recurso de anulación no incide sobre el cómputo de plazos para la interposición del recurso de alzada, que eventualmente se interponga contra la primitiva resolución. Con mayor razón, ello sucederá cuando el recurso a interponer sea un recurso jurisdiccional, como es el caso. Habrá de entenderse, por tanto, que es aplicable analógicamente la LOPJ, en su art. 267.8 que amplía los plazos para la interposición de recursos contra una resolución, cuando se formulen previamente los de aclaración y complemento de sentencia.

Respecto a la tercera y cuarta infracción señala que, de conformidad con lo afirmado en el auto de admisión, se ha de entender la cuestión quedó resuelta por la STC 23/2011, de 14 de marzo, recaída en el recurso 4510/2007, cuando afirmó que el recurso de anulación no sólo no influye recortándolo, en el ámbito objetivo de la *cognitio* del ulterior recurso, sino que, al contrario, es la resolución del recurso la que pierde su sustantividad, pues se engloba para su impugnación del contenido más amplio de ese recurso posterior. En el mismo sentido se pronunció la STC 133/2016, de 18 de julio de 2016 y las SSTS de 21 de noviembre de 2016, 26 de noviembre de 2017 y 7 de noviembre de 2018, citadas también por el auto de admisión.

Manifiesta que, en el presente caso, es necesario el enjuiciamiento de otras cuestiones no declaradas de interés casacional para la formación de la jurisprudencia, toda vez que la pretensión de los recursos de apelación y casación, no sólo van dirigidas a anular la sentencia impugnada sino, primordialmente, a dejar sin efecto el acto administrativo impugnado que es el origen del litigio (se han producido infracciones formales y sustantivas). Considera que se dan las circunstancias para que se acuerde, por la Sala el examen de la cuestión de fondo planteada en el escrito de preparación del recurso de casación, sobre la vulneración de la prejudicialidad penal, pues la temática propuesta ha sido discutida en la instancia, solo aparentemente, pero no realmente, resuelta. El problema que se plantea es el de si esa declaración de responsabilidad solidaria de sanción declarada el 17 y notificada el 18/11/2010, por unos hechos acaecidos en 2005 debió ser remitida a los órganos penales con anterioridad, o por los órganos revisores que estaban igualmente obligados por la prejudicialidad. No haberlo hecho configura una vulneración, especialmente, de los arts. 180.1 de la LGT y 305.1 del Código Penal, lo que debería llevar a la anulación del acto impugnado, sin necesidad de ulterior razonamiento.

Concluye que, que con ocasión de la impugnación de una resolución económico-administrativa que desestima un recurso de anulación del art. 241 bis de la LGT, la sentencia puede analizar, en todo caso, la primigenia resolución dictada por el Tribunal Económico-Administrativo que fue objeto del recurso de anulación, pues ello es lo coherente con la interpretación sostenida por el TC y el TS, en aplicación de la doctrina del **pleno conocimiento**.

Tras las anteriores alegaciones, terminó suplicando a la Sala que " anule y case la sentencia impugnada entrando la Sala a conocer sobre el fondo del asunto, analice y declare la ilegalidad de la primitiva resolución



impugnada.- Que de acuerdo con el art. 93.1 LJCA, resuelva las cuestiones y pretensiones deducidas en el proceso, y consecuentemente anule los actos impugnados, en particular, el acto de derivación de responsabilidad por sanción.- Subsidiariamente, anule la sentencia recurrida y se devuelvan las actuaciones al órgano jurisdiccional de instancia, a fin de que dicte sentencia en la que sí se examinen todas las cuestiones de fondo planteadas".

Por su parte, el Sr. Abogado del Estado, en la representación que ostenta de La Administración General del Estado, por medio de escrito presentado con fecha 25 de mayo de 2021, formuló oposición al recurso de casación, manifestando que, la sentencia recurrida, en tanto en cuanto ha limitado su enjuiciamiento a analizar la legalidad de la primitiva resolución impugnada únicamente desde la perspectiva de una posible desestimación improcedente del recurso de anulación, no es conforme a derecho y, por tanto, la respuesta a la cuestión casacional admitida, con reafirmación de la jurisprudencia de esa Sala, no puede ser más que positiva para el recurrente, debiendo dejarse sentado por la misma como doctrina, que, con ocasión de la impugnación de una resolución económico administrativo que desestima un recurso de anulación del art. 241 bis LGT/2003, la sentencia puede analizar, en todo caso, la primigenia resolución dictada por el tribunal económico administrativo que fue objeto del recurso de anulación, pudiendo plantearse, como señala el precepto, en el recurso contencioso en este caso ya, tanto las cuestiones relativas a los motivos del recurso de anulación como cualesquiera otras relativas al fondo del asunto y al acto administrativo inicialmente impugnado; la sentencia recurrida no lo ha hecho así, por lo que sentando esa doctrina, debería estimarse el recurso y casarse la sentencia.

Y, sobre el enjuiciamiento por la Sala del resto de las cuestiones planteadas en el escrito de preparación y no declaradas de interés casacional para la formación de jurisprudencia, manifiesta que, es cuestión distinta la de a quién corresponde analizar definitivamente el juego del *non bis in ídem penal* en un caso como el suscitado, teniendo en cuenta que, el auto de admisión, de las tres cuestiones propuestas por el recurrente en su escrito de preparación del recurso de casación, obrante en autos solo se ha referido y admitido la primera relacionada con el art. 241 bis LGT/2003, guardando silencio sobre las otras dos, que no tienen relación directa con la primera, estrictamente procedimental. Sobre esa base y para determinar si esa Sala, como se postula de adverso, puede resolver la cuestión de fondo, que no es otra, en este caso, que precisar los efectos de la prejudicialidad y las consecuencias de un fallo absolutorio de la Jurisdicción Penal, debemos tener presente la doctrina de la misma, en interpretación del art. 93.1 LJCA, obviada totalmente de contrario, sobre el alcance del fallo del recurso de casación ("*que resolverá sobre las cuestiones y pretensiones deducidas en el proceso*") y de la que podemos poner como ejemplo la STS de 10 de septiembre de 2020, que da una respuesta nítida en su FD Tercero, con lo que resulta claro que queda fuera del recurso de casación el enjuiciamiento de cuestiones que no fueron seleccionadas en el auto de admisión ni guardan relación con la seleccionada, no siendo necesaria su resolución por esa Sala para resolver la cuestión admitida, estrictamente formal relacionada únicamente con la interpretación del art. 241 bis LGT/2003), por lo que, lo procedente, es que la Sala tras la estimación del recurso y la fijación de la doctrina sobre la cuestión de interés casacional admitida, acuerde la retroacción de actuaciones para que la Sala sentenciadora de instancia resuelva las cuestiones de fondo suscitadas.

Concluye que, la Sala interpretando el art. 241 bis de la LGT/2003, fije como doctrina que, con ocasión de la impugnación de una resolución económico-administrativa que desestima un recurso de anulación del art. 241 bis de la LGT, la sentencia puede analizar, en todo caso, la primigenia resolución dictada por el tribunal económico-administrativo que fue objeto del recurso de anulación.

Tras las anteriores alegaciones, terminó suplicando a la Sala "estime en parte el recurso acordando retrotraer las de actuaciones para que la Sala sentenciadora de instancia resuelva las cuestiones de fondo suscitadas".

QUINTO .- Señalamiento para deliberación del recurso.

Por providencia de 26 de mayo de 2021, el recurso quedó concluso y pendiente de votación y fallo, al no haber lugar a la celebración de vista pública por no advertir la Sala la necesidad de dicho trámite.

Llegado su turno, se señaló para deliberación, votación y fallo el 26 de abril de 2022, en cuya fecha tuvo lugar el referido acto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Sobre la controversia.

No existe discrepancia alguna entre las partes ni sobre los hechos, ni sobre que debe acogerse el recurso de casación y casar y anular la sentencia de la Audiencia Nacional de 31 de enero de 2020; girando la discrepancia entre las partes en si procede detenernos en la declaración de nulidad de la sentencia y retrotraer actuaciones, o entrar a dilucidar el fondo de la controversia suscitada en la instancia; cuestiones de fondo que no fueron



resueltas por el pronunciamiento judicial, ni sobre las que el auto de admisión seleccionó cuestión de interés casacional objetivo alguna.

Es oportuno recordar que el auto de admisión circunscribió la cuestión de interés casacional objetivo a determinar si impugnada una resolución económico-administrativa desestimatoria de un recurso de anulación del artículo 241 bis de la LGT, la sentencia dictada debe analizar o no la primigenia resolución dictada por el tribunal económico-administrativo objeto del recurso de anulación.

Brevemente para significar que la sentencia de la Audiencia Nacional de 31 de enero de 2020 desestima el recurso contencioso administrativo dirigido contra la resolución del TEAC de 31 de enero de 2018 por la que, a su vez, se desestima el recurso de anulación interpuesto contra resolución del mismo órgano de 31 de mayo de 2017, que desestimó el recurso de alzada interpuesto contra la resolución del TEAR de la Comunidad Valenciana de 18 de diciembre de 2014, en reclamación formulada contra acuerdo de derivación de responsabilidad solidaria, artº 42.1.a) de la LGT/2003.

El motivo esgrimido por la parte recurrente en su recurso de anulación fue el contemplado en el apartado 1.c) del artº 241 bis (antiguo 239.6 de la LGT), esto es, la existencia de incongruencia completa y manifiesta; frente a la desestimación del TEAC, la impugnación jurisdiccional hecha valer por la parte recurrente obvia completamente la concurrencia o no de la incongruencia denunciada y centra su oposición en cuestiones directamente relacionadas con la declaración de responsabilidad solidaria en los términos que son numerados y recogidos en la sentencia impugnada.

La sentencia de instancia rechaza entrar a enjuiciar los motivos de oposición articulados por la demandante pues considera que los mismos debieron plantearse mediante la impugnación de la resolución del TEAC de 31 de mayo de 2017, pero no contra la que resuelve el recurso de anulación, que tiene unos motivos tasados y concretos, centrando su análisis en la concurrencia o no del vicio de incongruencia denunciado.

Ambas partes, ya se ha indicado, ponen en evidencia la incorrección de la decisión judicial al no contemplar una consolidada jurisprudencia sobre el alcance de la impugnación del citado artº 241.bis de la LGT; en concreto ambas partes hacen valer las sentencias del Tribunal Constitucional 23/2011, de 14 de marzo, recurso de amparo 4510/2007), interpretando el antiguo artº 239.6 de la LGT, y las sentencias de este Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 2016, rec. cas. 1889/2015; de 26 de mayo de 2017 rec. cas. 2126/2016, y de 7 de noviembre de 2017, rec. cas.1291/2015. La doctrina emanada al respecto es inequívoca al establecer que "Si la resolución del recurso de anulación desestimase el mismo, el recurso que se interponga tras la resolución del recurso de anulación servirá para impugnar tanto esta resolución como la dictada antes por el tribunal económico-administrativo objeto del recurso de anulación, pudiendo plantearse en ese recurso tanto las cuestiones relativas a los motivos del recurso de anulación como cualesquiera otras relativas al fondo del asunto y al acto administrativo inicialmente impugnado". Debe, por demás, dejarse constancia que tras la reforma de la Ley 34/2015, artº 241.bis. 6 de la LGT, el precepto es del siguiente tenor, "*Si la resolución del recurso de anulación desestimase el mismo, el recurso que se interponga tras la resolución del recurso de anulación servirá para impugnar tanto esta resolución como la dictada antes por el tribunal económico-administrativo objeto del recurso de anulación, pudiendo plantearse en ese recurso tanto las cuestiones relativas a los motivos del recurso de anulación como cualesquiera otras relativas al fondo del asunto y al acto administrativo inicialmente impugnado*", no se suscita cuestión interpretativa al respecto.

SEGUNDO.- Doctrina y su proyección al caso.

Conforme a los pronunciamientos jurisdiccionales referidos anteriormente cabe reiterar la doctrina y aplicar al caso que nos ocupa la doctrina del **pleno conocimiento**, en el sentido de que con ocasión de la impugnación de una resolución económico-administrativa que desestima un recurso de anulación del artículo 241 bis de la LGT, la sentencia puede analizar, en todo caso, la primigenia resolución dictada por el tribunal económico-administrativo que fue objeto del recurso de anulación.

Dado que la sentencia, como se ha indicado, se ha limitado a enjuiciar el motivo de anulación del artº 241.bis, 1.c) de la LGT, al punto que expresamente hace constar que los motivos esgrimidos, enumerando hasta ocho, nada tienen que ver con el recurso de anulación planteado ni con la incongruencia denunciada, desestima la demanda sin entrar sobre los mismos, remitiendo su posible virtualidad a la impugnación de la resolución del TEAC de 31 de mayo de 2017, cuando lo procedente, conforme a la citada doctrina, era conocer y resolver los mismos, y, en definitiva, verificar la corrección o no del acto originario impugnado, procede estimar el recurso y casar la sentencia.

TERCERO.- Sobre el alcance del recurso de casación.



En su escrito de preparación la parte recurrente junto con la cuestión que fue seleccionada por el auto de admisión por su interés casacional objetivo, proponía varias cuestiones más de interés casacional objetivo, en concreto:

" 2) *La trascendencia que ha de darse a la sentencia absolutoria, dictada en un proceso penal, en un caso del art. 180.1 LGT, en la redacción anterior a la Ley 34/2015, de 21 de septiembre, de modificación parcial de la LGT.*

3) *La interpretación que debe hacerse de dicho art. 180.1 LGT, en dicha redacción anterior a la Ley 34/2015, en el caso de que se esté tramitando un procedimiento de derivación de responsabilidad solidaria.*

4) *Cuestionarse si se puede demorar el envío del expediente a la jurisdicción penal - obligado ex art. 180.1 LGT en su redacción aplicable ratióne temporis-, para evitar con ello la paralización de las actuaciones que dicho precepto impone y poder así dictar acuerdo de derivación de responsabilidad, exigiendo la sanción tributaria a quien participó en la comisión de la infracción".*

En definitiva, propone se resuelva sobre la preferencia de una cuestión prejudicial penal que debió conllevar la suspensión del procedimiento de derivación de responsabilidad solidaria recaída sobre la infracción impuesta. Justifica el enjuiciamiento de esta cuestión, no declarada de interés casacional, por razones esencialmente prácticas, entre otras el tiempo transcurrido desde que se inició el conflicto, también porque la sentencia de instancia al desestimar la incongruencia denunciada está dando por correcta la resolución del TEAC sobre el fondo del asunto, exigiendo el principio de tutela judicial efectiva dar una respuesta sobre el fondo, y en todo caso, de no prosperar esta cuestión anulando el acto original procedería retrotraer para que la Sala sentenciadora se pronuncie sobre el resto de cuestiones suscitadas en la instancia, puesto que si bien se resolvió sobre una cuestión formal, la incongruencia denunciada encerraba una cuestión sustantiva.

Como se ha indicado la sentencia impugnada identifica hasta ocho motivos de impugnación hechos valer en demanda contra la resolución del TEAC que se pronunció sobre el fondo, entre ellos, "4.- *Infracción de lo previsto en la LOPJ y LECrim. Pues la existencia de una cuestión penal condiciona la resolución de la administración que debió suspender el procedimiento de declaración de responsabilidad subsidiaria. 5.- Nulidad de la resolución recurrida y ello puesto que debe darse prevalencia al orden penal y resulta que el recurrente ha sido absuelto de los delitos de falsedad documental y delito fiscal*", que junto al resto, a decir de la Sala de instancia, "Los argumentos que emplea la parte recurrente en el escrito de demanda y con los que pretende justificar la nulidad pretendía nada tienen que ver con el recurso de anulación planteado ni con la incongruencia que alega", resultan extraños al recurso de anulación, y claro está a la ratio decidendi de la sentencia que a la postre conforma la cuestión de interés casacional objetiva que acoge el auto de admisión; dicho de otro modo, el problema que se suscita y da lugar a la admisión del presente recurso de casación se circunscribe a que la desestimación del recurso de anulación, artº 241.bis de la LGT no impide, al contrario, entrar a dilucidar en sede judicial las cuestiones de fondo controvertidas. Las cuestiones que propone la parte recurrente ninguna conexión tienen con la cuestión de interés casacional objetiva resuelta, siendo evidente que la parte recurrente tampoco ayuda a establecer esa conexión lógico jurídica necesaria entre la seleccionada en el auto de admisión y las propuestas al margen del auto de admisión.

Como bien señala el Sr. Abogado del Estado existen pronunciamientos de este Tribunal sobre el alcance de las sentencias del recurso de casación cuando se plantean cuestiones ajenas a las contempladas en el auto de admisión. Valga de ejemplo los siguientes pronunciamientos -se añade las negrillas-:

Auto de 1 de diciembre de 2020, rec. cas. 2935/2019:

"En cualquier caso, (1º) teniendo en cuenta la única cuestión con interés casacional planteada por el auto de admisión; (2º) que en la sentencia pusimos de manifiesto que "la parte recurrente alega distintos supuestos de infracción no contemplados en el auto de admisión (págs. 8-23)" (Antecedente de hecho cuarto); y (3º) que, asimismo, reflejamos que "[r]especto del resto de consideraciones suscitadas por la recurrente en su escrito de casación, alega el abogado del Estado que "las otras cuatro cuestiones sobre las que se pretende un pronunciamiento de esa Sala (vulneración de las normas en materia de carga de la prueba, culpabilidad en materia sancionadora, motivación de la sanción e infracción del artículo 139.1 LJCA en materia de costas) y sobre las que el auto de admisión guarda el más absoluto silencio, **no guardan conexión alguna con la única cuestión admitida, por la que no es posible su análisis por falta de conexidad**" (pág. 13)", y "que "siguiendo estrictamente las pautas de la STS de 17 de enero de 2019, las cuatro cuestiones suscitadas, dada su casuismo y falta de generalidad y la ausencia de razonamiento alguno de adverso acerca de su interés casacional- salvo la relativa al artículo 139 LJCA-, no merecen que esa Sala se pronuncie sobre las mismas" (pág. 14)"; (4º) debe entenderse que en la sentencia cuyo complemento se pide rechazamos, de forma consciente, rotunda aunque implícitamente, pronunciamos sobre otras cuestiones que no fueron calificadas de interés casacional en el auto de admisión".



Sentencia de 10 de septiembre de 2020, rec. cas. 1096/2019:

"Dicho todo ello, sin embargo, aún cuando la cuestión identificada de interés casacional objetivo debe configurar el objeto del recurso de casación, y debe determinar, *prima facie*, el contenido de los escritos de las partes procesales, no puede obviarse la pretensión instada vinculada a la fijación de doctrina y delimitación de la cuestión seleccionada; lo que conlleva que cuando por razones objetivas, para dilucidar dicha cuestión de interés casacional, o subjetivas, para la satisfacción del interés subjetivo de la parte vinculado a la cuestión casacional objetiva, sea necesario, por constituir presupuesto obligado, o consecuencia derivada, se debe entrar y resolver otras cuestiones que sin haber sido identificadas en el auto de admisión como de interés casacional objetivo, **posean la referida dependencia respecto de la cuestión identificada en el auto de admisión**. Lo cual resulta de todo punto ajeno a la aspiración de la parte recurrente, que pretende que se entre a enjuiciar **cuestiones que ni fueron seleccionadas en el auto de admisión, ni guardan, ni siquiera se intenta establecer dicha conexión, relación alguna con las cuestión de interés casacional**, no siendo necesaria su resolución para resolver la cuestión con interés casacional fijada en el auto de admisión, ni su resolución es la consecuencia subsiguiente a la resolución de la cuestión identificaba de interés casacional".

Sentencia de 20 de mayo de 2021, rec. cas. 633/2019:

"Es cierto que la Sala, en casos singulares, se ha inclinado, de forma particular o excepcional, según los casos, por el examen de algunos de los motivos o vulneraciones jurídicas excluidas del auto de admisión, como ha sucedido **cuando la infracción presenta una conexión o vinculación inescindible con la que haya sido objeto de la pregunta o preguntas concretadas en el auto de admisión**. Se trata de casos en que la cuestión orillada en el auto de admisión es antecedente lógico y jurídico de la que presenta interés casacional o guarda alguna clase de conexidad, o bien su análisis y resolución enerva o desactiva el interés casacional formalizado en el auto. Ahora bien, en esos supuestos la Sala ha requerido a la parte recurrente un especial esfuerzo argumentativo en tal sentido, si quiere que el Tribunal de casación analice tales cuestiones en la sentencia".

Sobre la cuestión que nos ocupa puede señalarse el Acuerdo no jurisdiccional del **Pleno** de la Sala Tercera del Tribunal Supremo celebrado en fecha 3 de noviembre de 2021, en el que se dejó dicho que:

" La sentencia de casación debe limitar su examen a las infracciones jurídicas planteadas en el escrito de interposición sobre las que previamente se ha apreciado el interés casacional en el auto de admisión, pero puede extenderse a otras infracciones jurídicas asimismo planteadas en el escrito de interposición (y antes anunciadas en el de preparación) siempre y cuando guarden relación de conexidad lógico-jurídica con las identificadas en el auto de admisión como dotadas de interés casacional.

Del mismo modo, la Sala entiende que, aún habiéndose interpretado la cuestión dotada de interés casacional en el sentido propugnado por la parte recurrente, puede ser pertinente la retroacción de las actuaciones para que la Sala de instancia vuelva a resolver sobre el fondo, si las actuaciones practicadas en la instancia adolecen de insuficiencias que impiden al Tribunal Supremo formar un juicio con las debidas garantías sobre el tema litigioso".

Dado que la cuestión de fondo, sobre la base de los motivos opuestos en demanda en la instancia, ha quedado imprejuzgada, procede, conforme dispone el artº 93.1 de la LJCA, *"Podrá asimismo, cuando justifique su necesidad, ordenar la retroacción de actuaciones a un momento determinado del procedimiento de instancia para que siga el curso ordenado por la ley hasta su culminación"*, la retroacción para que la Sala de instancia resuelva sobre el fondo en los términos en que se planteó la controversia y pretensiones de las partes.

CUARTO.- Sobre las costas.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 93.4 LJCA, no procede declaración expresa de condena a las costas del recurso de casación, al no apreciarse mala fe o temeridad en la conducta procesal de ninguna de las partes.

A tenor del artículo 139.1 LJCA, respecto de las costas de la instancia procede que cada parte abone las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

FALLO

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

Primero. Fijar los criterios interpretativos expresados en el fundamento jurídico segundo de esta sentencia.

Segundo. Declarar haber lugar al recurso de casación n.º 4707/2020, interpuesto por D.º Alfonso , representado por la procuradora de los Tribunales D.ª Rosa Martínez Virgili, contra la sentencia de 31 de enero de 2020, dictada por la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en el recurso n.º. 233/2018, sentencia que se casa y anula.



Tercero. Ordenar retrotraer las actuaciones al momento anterior al pronunciamiento de dicha sentencia para que la Sala sentenciadora se pronuncie sobre el fondo, conforme a lo resuelto en el presente recurso de casación.

Cuarto. No formular pronunciamiento sobre las costas del recurso de casación, ni en la instancia.

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ