Roj: **STS 3277/2020** - **ECLI:ES:TS:2020:3277**

Id Cendoj: **28079130022020100481**
Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**
Sede: **Madrid**
Sección: **2**
Fecha: **15/10/2020**
Nº de Recurso: **315/2018**
Nº de Resolución: **1307/2020**
Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**
Ponente: **FRANCISCO JOSE NAVARRO SANCHIS**
Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **TEAR, Madrid, 23-09-2016,**
STSJ M 11343/2017,
ATS 4711/2018,
STS 3277/2020

FONDO DOCUMENTAL

T R I B U N A L S U P R E M O

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Segunda

Sentencia núm. 1.307/2020

Fecha de sentencia: 15/10/2020

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: **315/2018**

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 06/10/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco José Navarro Sanchís

Procedencia: T.S.J.MADRID CON/AD SEC.1

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

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: **315/2018**

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco José Navarro Sanchís

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Segunda

Sentencia núm. 1307/2020

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Nicolás Maurandi Guillén, presidente

D. José Díaz Delgado

D. Ángel Aguallo Avilés

D. José Antonio Montero Fernández

D. Francisco José Navarro Sanchís

D. Jesús Cudero Blas

D. Isaac Merino Jara

Dª. Esperanza Córdoba Castroverde

En Madrid, a 15 de octubre de 2020.

Esta Sala ha visto , constituida en su Sección Segunda por los Excmos. Sres. Magistrados que figuran indicados al margen, el recurso de casación nº **315/2018**, interpuesto por el procurador don Francisco José Abajo Abril, en nombre de **AGÜIGARCÍA, S.L.,** contra la sentencia de 19 de octubre de 2017, de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, pronunciada en el recurso nº 1668/2016. Ha comparecido como parte recurrida la **ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO**, representada y defendida por el Abogado del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco José Navarro Sanchís.

ANTECEDENTES DE HECHO

***PRIMERO*.- Resolución recurrida en casación y hechos del litigio.**

1. Este recurso de casación tiene por objeto la reseñada sentencia de 19 de octubre de 2017, de la Sala ya mencionada, en cuyo fallo se resuelve:

"[...] DESESTIMAR el recurso contencioso-administrativo promovido por la representación procesal de AGÜIGARCÍA, S.L., contra Resolución de fecha 23 de septiembre de 2016 dictada por el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Madrid, en procedimiento recaudatorio 28-08220-2015 desestimatoria de reclamación económico-administrativa promovida contra Acuerdo de la Jefa de la Dependencia Regional Adjunto de Recaudación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria que desestima recurso de reposición número 2015GRC30880006N RGE248028002014, contra recargo de apremio sobre descubierto de liquidación número A2860008026006890, por IVA-ACTAS DE INSPECCIÓN 2003 EXPEDIENTE SANCIONADOR, por un importe total a ingresar de 4.026,89 euros.

Con imposición de costas causadas en el presente recurso a la parte actora, en los términos expresados en el Fundamento de Derecho correlativo de esta Sentencia [...]".

***SEGUNDO*.- Preparación y admisión del recurso de casación.**

1. Notificada dicha sentencia a las partes, el procurador don Francisco José Abajo Abril, representando a AGÜIGARCIA, S.L., dedujo escrito de 20 de diciembre de 2017, en que preparó recurso de casación contra la sentencia desestimatoria a que se ha hecho mención bastante.

2. Tras justificar la concurrencia de los requisitos reglados de plazo, legitimación y recurribilidad de la sentencia, se mencionan como infringidos los artículos 233.8 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (LGT), en su redacción aplicable *ratione temporis* -actual artículo 233.9 LGT- en conexión con el artículo 24.1 de la Constitución.

3. La Sala sentenciadora tuvo por preparado el recurso de casación por auto de 10 de enero de 2018, ordenando el emplazamiento a las partes para comparecer ante esta Sala Tercera del Tribunal Supremo. El procurador Sr. Abajo Abril, en nombre de AGÜIGARCIA, S.L., parte recurrente, ha comparecido el 22 de junio de 2018 y la Administración del Estado, parte recurrida, lo hizo el 20 de septiembre de 2018, dentro ambas partes del plazo de 30 días señalado en el artículo 89.5 LJCA.

***TERCERO*.-Interposición y admisión del recurso de casación.**

1. La sección primera de esta Sala admitió el recurso de casación en auto de 25 de abril de 2018, en que aprecia la concurrencia del interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, en estos términos:

"[...] Determinar si la comunicación por el interesado a la Administración tributaria que le exigía el artículo 233.8 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria , en la redacción aplicable ratione temporis *[que le exige el vigente artículo 233.9 de dicha ley], podía [puede] entenderse analógicamente cumplimentada, en una*

interpretación teleológica o finalista de ese precepto, y mantener de este modo la suspensión de la ejecutividad de la sanción tributaria producida en la vía administrativa hasta que el órgano judicial adopte la decisión que corresponda, con el traslado al representante procesal de la Administración tributaria de la solicitud de medida cautelar de suspensión dentro del plazo de interposición del recurso contencioso-administrativo [...]".

2. El procurador Sr. Abajo Abril, en nombre de AGÜIGARCÍA, S.L. interpuso recurso de casación mediante escrito de 22 de junio de 2018, en que se mencionan como normas infringidas las citadas más arriba, solicitando sentencia estimatoria del recurso y la consiguiente del recurso contencioso- administrativo en los términos expuestos en el escrito de demanda.

***CUARTO*.- Oposición del recurso de casación.**

El Abogado del Estado, emplazado como parte recurrida en este recurso de casación, presentó escrito de oposición el 20 de septiembre de 2018, en el que solicita se dicte sentencia desestimatoria, por la que se confirme la sentencia impugnada, que le es favorable e imponiendo al recurrente las costas del presente proceso.

***QUINTO*.- Vista pública y deliberación.**

En virtud de la facultad que le confiere el artículo 92.6 LJCA, esta Sección Segunda no consideró necesaria la celebración de vista pública, quedando fijada la deliberación, votación y fallo de este recurso para el 6 de octubre de 2020, en que efectivamente se deliberó y votó, con el resultado que seguidamente se expresa.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

***PRIMERO*.- Objeto del presente recurso de casación.**

El objeto de este recurso de casación consiste en determinar si la sentencia de instancia, cuyos términos desestimatorios acabamos de reflejar, es o no conforme a Derecho desde la perspectiva particular que en este caso nos ocupa, a efectos de formar doctrina, acerca de la interpretación del artículo 233.8 LGT (hoy artículo 233.9).

Esto es, si la comunicación por el interesado a la Administración tributaria que le exige tal precepto puede entenderse analógicamente cumplimentada, en una interpretación teleológica o finalista de ese precepto, y mantener de este modo la suspensión de la ejecutividad de la sanción tributaria producida en la vía administrativa hasta que el órgano judicial adopte la decisión que corresponda, con el traslado al representante procesal de la Administración tributaria de la solicitud de medida cautelar de suspensión dentro del plazo de interposición del recurso contencioso-administrativo.

***SEGUNDO*.- Exposición de los hechos del litigio.**

Se discute si el abono de una sanción impuesta debía o no incluir el 5% de recargo ejecutivo del art. 28.2 de la LGT, una vez abierto y cerrado el incidente cautelar judicial y ya abonada la deuda, lo que es un dato no sometido a discusión procesal.

Los hechos relevantes que contiene la sentencia del TSJ de Madrid recurrida, en sus fundamentos de derecho segundo y tercero son:

1.- El 14 de agosto de 2008, la Dependencia Regional de Inspección, Delegación Especial de Madrid de la AEAT, impuso a la recurrente una sanción por infracción tributaria derivada de autoliquidación del IVA, 1º y 4º trimestres de 2003, ascendente a 80.537,88 euros.

2.- Se impugnó la sanción en todas las fases de la vía administrativa, hasta que el TEAC dictó resolución de 19 de julio de 2012, que inadmitió la reclamación por extemporánea, al haberse interpuesto concluido el plazo legal de un mes, la cual le fue notificada a la entidad el 6 de septiembre de 2012.

3.- Sin agotar el plazo de dos meses de interposición del artículo 46 LJCA, que finalizaba el 7 de noviembre de 2012, el 23 de octubre de 2012 se interpuso recurso contencioso-administrativo contra la sanción, en cuyo escrito inicial se formuló *"pretensión cautelar consistente en que por la Sala se acuerde la suspensión de la ejecutividad de la sanción tributaria impuesta en el expediente administrativo número 28/3691/09 por importe de 80.537,88 euros"*.

4.- La Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional dictó diligencia de ordenación de 5 noviembre de 2012, en la pieza separada de medidas cautelares abierta al efecto, en que se acuerda emplazar al Abogado del Estado, por plazo 10 días, para formular alegaciones, habiendo evacuado dicho trámite mediante escrito de 14 de noviembre de 2012. El emplazamiento al AE se efectuó el 6 de noviembre de 2012, dentro por lo tanto del plazo (de dos meses) de interposición del recurso (art. 46 LJCA).

5.- La Sección sexta de la Sala de este orden jurisdiccional de la Audiencia Nacional dictó auto de 29 de noviembre de 2012, denegando la suspensión, que fue notificado el 5 de diciembre de 2012. El 14 de diciembre siguiente se abona el importe de la sanción tributaria.

6.- Casi dos años después, el 17 de noviembre de 2014, se notifica providencia de apremio, en que se exige la suma de 4.026,89 €, 5% de recargo ejecutivo por haber pagado la sanción fuera del período voluntario de pago.

7.- La sentencia recurrida, en interpretación del art. 233.8 de la LGT (actual apartado 9), señala -el subrayado es de la sentencia-:

"[...] Es un hecho que la mercantil no llevó a cabo dicha comunicación que, en su escrito de demanda, califica de "extraprocesal" para enfatizar que el precepto tan solo exige que exista la citada comunicación, admitiendo su efectiva realización cuando, descendiendo al caso concreto, en la pieza separada de suspensión, incoada al procedimiento ordinario número 488/2012, el órgano jurisdiccional confirió traslado al representante de la Abogacía del Estado para evacuar trámite de alegaciones en relación con la pretensión cautelar.

Dicha asimilación no es lo que contempla el artículo 233.9 LGT pues la letra del precepto es clara, no estando necesitada, en consecuencia, de interpretación, cuando exige, literalmente, que "el interesado comunique a la Administración tributaria, en el plazo de interposición del recurso contencioso-administrativo que ha interpuesto dicho recurso y ha solicitado la suspensión en el mismo".

El traslado al representante de la Administración del Estado, personado en el incidente cautelar, no suple, ni convalida el deber de comunicación a la Administración Tributaria. Esta previsión se establece en beneficio del propio interesado que, de cumplir con lo previsto, tendrá la certeza de que la AEAT ha tenido conocimiento del hecho, habida cuenta que no existe norma alguna que obligue el representante de la Abogacía del Estado, en un procedimiento ordinario, del que dimana un incidente cautelar, a efectuar dicha comunicación al órgano de recaudación de la AEAT.

No es este el sentido y espíritu del citado artículo y, siendo así que lo que postula la mercantil es una interpretación subjetiva e interesada de un precepto (artículo 233.9 LGT) de literalidad meridianamente clara, no puede tener favorable acogida [...]".

***TERCERO*.- El artículo 233.8 LGT de cuya interpretación se trata.**

1. El mencionado precepto, aplicable a este asunto -ahora es el 233.9 LGT, de igual texto- señala lo siguiente:

"[...] 8. Se mantendrá la suspensión producida en vía administrativa cuando el interesado comunique a la Administración tributaria en el plazo de interposición del recurso contencioso- administrativo que ha interpuesto dicho recurso y ha solicitado la suspensión en el mismo. Dicha suspensión continuará, siempre que la garantía que se hubiese aportado en vía administrativa conserve su vigencia y eficacia, hasta que el órgano judicial adopte la decisión que corresponda en relación con la suspensión solicitada.

Tratándose de sanciones, la suspensión se mantendrá, en los términos previstos en el párrafo anterior y sin necesidad de prestar garantía, hasta que se adopte la decisión judicial [...]".

2. Lo que el auto de admisión viene a plantear, y el sancionado y apremiado a denunciar, es la extralimitación de la Agencia Tributaria al ejecutar una resolución administrativa -la dictada por el TEAC el 19 de julio de 2012, de inadmisión del recurso de alzada- que se encontraba judicialmente suspendida -o, tratándose de una sanción, era insusceptible de ejecución-, durante el periodo de tramitación y resolución judicial de la pieza separada de medidas cautelares promovida por AGÜIGARCÍA al efecto.

3. Debemos anticipar que la Sala no comparte el criterio de la sentencia de instancia, basado en el previamente argumentado por el TEAC, sobre la relevancia sustantiva y solemne del art. 233.8 LGT, de suerte que el hecho de no haber llevado a cabo tal comunicación impide a todo trance la suspensión de lo debido -y aquí reside la clave del problema jurídico suscitado- con independencia del conocimiento que la Administración, si está personada en el recurso contencioso-administrativo o al menos en el incidente cautelar, conozca o haya podido conocer a través de actos estrictamente procesales.

En este concreto asunto, del incumplimiento de ese deber legal -más bien, técnicamente, es una carga- de comunicar al órgano administrativo la interposición del recurso jurisdiccional y el propósito de instar en éste la adopción de una medida cautelar, deriva la tesis administrativa y judicial de que solo la observancia por la interesada del art. 233.8 de la LGT, con la puesta en conocimiento de la Administración que en él se estatuye, impediría, entre tanto se resolviera el incidente cautelar, toda posibilidad de ejecución de las resoluciones administrativas.

En contra de tal tesis que podríamos considerar maximalista, el sentido del precepto es advertir a la Administración de la existencia de un proceso y de una pretensión cautelar en él, en que no puede inmiscuirse

aquella, entre otras razones, por la muy poderosa de que si se ejecutase en ese lapso temporal el acto cuya suspensión ya estaba sometida a la tutela judicial, ésta podría quedar eventualmente frustrada y convertirse en puramente nominal e ilusoria si la Administración adoptase unilateralmente la decisión de ejecutar ese acto -en este caso, la sanción originariamente impugnada- en el ínterin entre la apertura de la pieza separada y la adopción de la medida correspondiente.

4. Es de resaltar que el precepto indicado, cuya finalidad, reiteramos, aspira a garantizar al contribuyente que la suspensión adoptada en la vía administrativa, conforme a las reglas que rigen en ésta -o la inejecución de una sanción conforme a su régimen legal más restringido-, va a ser mantenida sin solución de continuidad, con tal que aquél satisfaga la carga de poner en conocimiento de la Administración, no sólo que el recurso jurisdiccional se ha interpuesto, sino que además, en el escrito de interposición, que es el primer acto procesal del demandante en que tal pretensión puede ejercitarse -con alguna excepción que no hace al caso- se ha instado la medida cautelar cuya eventual adopción sería incompatible con la ejecución del acto administrativo.

5. Esto es, el interesado vería asegurada la continuidad de la suspensión frente a la actividad ejecutiva de la Administración, excepcionando provisionalmente la ejecutividad de los actos administrativos, durante el lapso que media entre la notificación del acuerdo de cuya ejecución se trataba -en este caso, la resolución del TEAC-, y la adopción del auto correspondiente en sede judicial, en este caso, denegatoria de la medida cautelar impetrada por parte del Tribunal ante el que se accionó.

Tal precepto, como es comprensible, no sólo constituye una garantía dispensada por el ordenamiento jurídico en favor del ciudadano, sino una medida encaminada a la propia efectividad de la tutela judicial -que alcanza, según reiteradísima doctrina constitucional y de este Tribunal Supremo, al régimen de medidas cautelares- y, consiguientemente, a reforzar los poderes jurisdiccionales para evitar que sus decisiones quedasen malogradas o frustradas por hechos consumados de la Administración, creados antes de que aquella resolución judicial pudiera adoptarse, aun a sabiendas de la interposición -incluso, eventualmente, de la admisión- del recurso jurisdiccional.

6. Ahora bien, como se ha dicho, la operatividad de dicho precepto, el art. 233.8 de la LGT de 2003, tiene una limitación cronológica evidente, pues si su finalidad esencial es la de precaverse de una ejecución precipitada de actos que ya han sido impugnados y están pendientes de decisión judicial en el ámbito cautelar, no tiene en absoluto sentido que la Administración invoque el incumplimiento de la correspondiente carga preprocesal -o extraprocesal- por parte del interesado como justificación del acto de ejecución cuando la resolución judicial ya ha sido dictada en el correspondiente incidente y ha podido ser conocida por la Administración.

En tal caso, de haberse acordado la suspensión en la vía contencioso-administrativa, ésta sería absolutamente incompatible con actuaciones ejecutivas posteriores a dicha resolución, debidamente notificada al Abogado del Estado, que en el proceso representa y defiende a la Administración; y, en el caso opuesto de que la medida cautelar haya sido rechazada, es en el momento de la notificación del pertinente auto -y en su caso, del resolutorio de la reposición que puede instarse- el que determina la posible iniciación del periodo voluntario, no antes.

7. Por lo tanto, es de todo punto indiferente que el interesado trasladara a la Administración, de modo directo, la información precisa acerca de la interposición del recurso jurisdiccional y de la pendencia en éste de resolución sobre la suspensión del acto, en los términos del art. 233.8 LGT, pues al margen de la interpretación formalista de este precepto en la resolución del TEAC que ahora examinamos -conforme a la cual, la omisión de esa carga privaría por completo al interesado de toda posibilidad de resistencia frente a los actos de ejecución, al margen de las circunstancias concurrentes-, lo verdaderamente relevante en este asunto es que la denegación de la suspensión acordada por la Sección 6ª de la Sala homóloga de la Audiencia Nacional esta Sala, en el auto de 29 de noviembre de 2012, notificado el 5 de diciembre de 2012, abría entonces la posibilidad de ejecutar la sanción de multa, previo ofrecimiento al deudor del periodo voluntario que hasta entonces no arranca, y que no consta efectuado con concreción precisa de fechas.

8. Con tales reflexiones previas, es hora de encarar frontalmente la interrogante que pone en nuestras manos el auto de admisión, en el sentido de si el conocimiento procesal que el Abogado del Estado -o el representante de la Administración de que se trate- adquiere, mediante notificación formal de las actuaciones judiciales seguidas, permite presumir el conocimiento de ambos datos previstos en el artículo 233.8 LGT: que se ha interpuesto en plazo el recurso judicial; y que en el primer escrito dirigido al tribunal se ha instado pretensión cautelar, en este caso de suspensión de la multa impuesta.

9. Adelantemos que nuestra respuesta ha de ser afirmativa. En efecto, partiendo de que la carga del artículo 233.8 LGT tiene una doble finalidad, la de preservar el derecho del interesado frente a ejecuciones precipitadas *o al descuido*; y la de asegurar, institucionalmente, la efectividad de la tutela cautelar efectiva (art. 24.1 CE) mientras ésta sigue su curso hasta la decisión que proceda, en el ámbito del control jurisdiccional de la

Administración (art. 106 CE), el único sentido que puede dársele al precepto de cuya exégesis se trata es el de facilitar una imprescindible información a la Administración para que obre consecuentemente.

Por tal razón, carece de sentido que se pueda invocar la ignorancia cuando consta, con fehaciencia, que aquélla, parte en una pieza cautelar, ha conocido o podido conocer ambos datos necesarios, el ejercicio de la acción judicial de nulidad frente al acto y la pretensión cautelar. Tal conocimiento deriva, a partir de los hechos probados, del traslado efectuado al Abogado del Estado de la solicitud de suspensión de la sanción para que efectuara alegaciones de oposición o refutación, momento a partir del cual no cabe suponer que se desconocen tales esenciales datos que no provenga, en caso de darse, de causa imputable a la propia Administración.

10. Sin necesidad de adentrarnos en el estatuto y régimen jurídico de la Abogacía del Estado como representante legal de la Administración, a que dedica buena parte de su escrito de oposición la parte recurrida, es evidente que el conocimiento procesal de una situación jurídica dada por parte de quien no sólo defiende sino representa -por ley- a aquélla equivale, sin más, al conocimiento o noticia de los datos necesarios por su representada. De no ser así, sería completamente privilegiado, sin justificación alguna, el régimen de los deberes de postulación de la Administración autora del acto respecto de los que se imponen a los demás representantes en el proceso -sean letrados de entidades públicas, sean profesionales de la procura-, con evidente quebranto, por lo demás, del principio de buena Administración, que no podría justificar, en una Administración regida por el principio de personalidad jurídica única, esa especie de derecho a ignorar lo que por fuerza debe saberse.

11. De tales circunstancias deriva que la dación de cuenta al TEAC que el Abogado del Estado actuante efectuó en aquella pieza de suspensión fue puntual y exhaustiva, como era deber legal inexcusable suyo, de suerte que no cabe pretextar que no se sabe nada sobre el desarrollo de un proceso en el que es parte para zafarse del deber de abstenerse de ejecutar la multa y, consecuentemente, del de esperar a la decisión final del incidente cautelar.

12. Siendo ello así, nos parece desacertada la expresión de la sentencia de instancia en el sentido de que *"[...] no existe norma alguna que obligue el representante de la Abogacía del Estado, en un procedimiento ordinario, del que dimana un incidente cautelar, a efectuar dicha comunicación al órgano de recaudación de la AEAT [...]"*, que sólo cabe considerar admisible, a lo sumo, si se interpreta en el sentido de que no es obligado que la comunicación se dirija al órgano concreto y determinado, atendida la unidad de la Administración del Estado, lo que en modo alguno cambiaría las cosas.

13. De tal conocimiento, que cabe presumir por el hecho de la comunicación recibida oficialmente por el Abogado del Estado dándole traslado de la petición de suspensión articulada en el escrito de interposición del recurso, deriva como consecuencia necesaria la inviabilidad de toda ejecución alguna hasta tanto no se resolviera judicialmente la pieza cautelar.

De hecho, el artículo 233.8 LGT no impone plazo alguno al demandante salvo el de dos meses, por su alusión implícita al artículo 46 LJCA, siendo así que el traslado al Abogado del Estado se efectuó antes de que expirase dicho plazo. Así las cosas, basta la noticia de la existencia del proceso, dentro de ese lapso temporal, para que necesariamente deba postergarse la ejecución de la multa, sin que en el intervalo que media entre la notificación de la resolución del TEAC y la de la Sala juzgadora del auto denegatorio de la suspensión quepa la ejecución, la apertura de la vía de apremio ni el curso del periodo voluntario que no se especifica debidamente, pues el artículo 233.8 LGT, dados sus términos, y la comunicación en la resolución del TEAC de los plazos de ingreso de diversos apartados del artículo 62 LGT parecen contradictorios o, cuando menos, informativamente inservibles para su destinatario, que es razonable pensar que no sepa a qué atenerse.

Desde luego, el supuesto periodo voluntario, de comenzar el 5 de diciembre de 2012 con la notificación al recurrente del auto judicial que puso fin al incidente cautelar a la medida, no se habría agotado, con toda claridad y evidencia, el 14 de diciembre siguiente, día en que se satisfizo el importe de la sanción de multa. Siendo ello así, no era procedente la vía de apremio, no sólo por la inexistencia de causa para ello, sino porque sería tanto como abrir un procedimiento encaminado a la ejecución de un acto de contenido económico, para cobrar el importe de una deuda ya abonada por el obligado a ello.

***CUARTO*.- Interpretación jurídica de la cuestión planteada en el auto de admisión.**

La cuestión de interés casacional debe ser respondida de este modo:

1) El artículo 233.8 LGT -en la actualidad artículo 233.9- constituye una carga para el litigante que debe satisfacer para obtener la seguridad de que no se va a ejecutar el concreto acto administrativo ya impugnado ante los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa.

2) La carga que establece ese precepto tiene la finalidad de poner en conocimiento la existencia de un proceso judicial en que se ha pedido, en el primer escrito procesal, la suspensión del acto administrativo en él impugnado, con el objetivo de impedir que, entre tanto se sustancia y resuelve el incidente cautelar, pueda ejecutarse el acto antes de adoptarse la decisión judicial.

3) Por el contrario, la exigencia del artículo 233.8 LGT no constituye un requisito solemne, material o sustantivo *sine qua non* para paralizar la ejecución, de suerte que su omisión o su cumplimiento tardío conlleve la consecuencia automática de que la Administración recupere la posibilidad de ejecución y, en caso de deudas de contenido económico, su apremio.

4) Cuando la Administración conoce o puede conocer, a través de su representante procesal -el Abogado del Estado, en el caso presente-, ambos datos, esto es, la existencia de un proceso y la petición en él de la suspensión del acto, no cabe pretextar ignorancia de tales circunstancias para anudar a la sola inobservancia del artículo 233.8 LGT la apertura del periodo voluntario, aun cuando se mantenga *sub iudice* la decisión cautelar sobre lo pedido.

5) Ese conocimiento de la Administración se presume cuando conste el conocimiento de las vicisitudes del proceso y la pieza cautelar, mediante actos de comunicación realizados en legal forma, bajo fe pública judicial, por parte del Abogado del Estado, como representante en juicio de aquélla.

6) En tales circunstancias, el periodo voluntario - artículo 62 LGT-, sin examinar ahora, por ser cuestión ajena al proceso, si tal precepto es aplicable a deudas distintas a las estrictamente tributarias que se determinan mediante autoliquidación o liquidación, según los casos -mecánica dual a la que es extraño el ejercicio de la potestad sancionadora- da comienzo con la notificación del auto judicial que pone término al incidente cautelar, siempre que el sentido de la decisión no impida tal ejecución.

7) La sanción tributaria -o cualquier otra clase de deuda- satisfecha dentro del periodo abierto a partir de ese momento procesal, impide la apertura del procedimiento de recaudación y, evidentemente, la providencia de apremio y la condigna imposición de un recargo. Ello es así, además, pues si uno de los motivos de impugnación tasada frente a tal providencia (art. 167.3.a) LGT) es la extinción total de la deuda o prescripción del derecho a exigir el pago, con más razón aún será improcedente dictarla cuando se conoce la realidad del pago efectuado por el obligado a ello.

***QUINTO*.- Aplicación de la doctrina jurisprudencial que hemos establecido al caso concreto que nos ocupa.**

El resultado de este recurso de casación, aplicada la doctrina establecida al caso presente, es que es la sentencia impugnada debe ser casada, ya que respalda la ejecución de la sanción por el mero incumplimiento de un requisito formal, de carácter informativo, sin atender a la noticia cierta que de la existencia del proceso y de la petición de suspensión -factores que impedían todo intento de ejecución que invadiese las competencias judiciales a que ya estaba sometido el acto impugnado- tuviera la Administración a través de la dación de cuenta de su representante legal, en virtud del cumplimiento de sus deberes procesales y también estatutarios.

En este caso, debido a tal conocimiento, que debe presumirse a partir de la constancia de actuaciones de notificación o traslado amparadas en la fe pública judicial, la ejecución era improcedente hasta que la Sala que enjuiciaba la sanción desestimó la solicitud de suspensión pedida, momento a partir del cual se iniciaba el periodo denominado, no sin cierto sarcasmo legal, como voluntario, que no fue agotado por el sancionado, que satisfizo el importe de la multa sólo días después. En tales circunstancias, ni el periodo voluntario está debidamente establecido por la Administración, ni la deuda generada por la sanción podía ser apremiada una vez pagada.

***SEXTO*.- Determinación de las costas procesales.**

En virtud de lo dispuesto en el artículo 93.4 LJCA, al no apreciarse mala fe o temeridad en ninguna de las partes, no procede declaración de condena al pago de las costas causadas en este recurso de casación. Respecto de las generadas en la instancia, cada parte abonará las suyas y las comunes por mitad, conforme al *usus fori* de esta Sección reiteradamente aplicado.

F A L L O

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

1º) Fijar la doctrina señalada en el fundamento jurídico cuarto.

2º) Ha lugar al recurso de casación interpuesto por el procurador don Francisco José Abajo Abril, en nombre de **AGÜIGARCIA, S.L.**, contra la sentencia de 19 de octubre de 2017, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo

Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso nº 1668/2016, sentencia que se casa y anula.

3º) Estimar el recurso contencioso-administrativo nº 1668/2016 y, en su virtud, anular la resolución del TEAC y los actos administrativos impugnados en el proceso, con devolución a la demandante del recargo indebidamente exigido, que suma 4.026,89 euros, incrementado en los intereses legales.

4º) No hacer imposición de las costas procesales, ni de las de esta casación, ni las causadas en la instancia.

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

Así se acuerda y firma.

Nicolás Maurandi Guillén José Díaz Delgado

Ángel Aguallo Avilés José Antonio Montero Fernández

Francisco José Navarro Sanchís Jesús Cudero Blas

Isaac Merino Jara Esperanza Córdoba Castroverde

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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ