

Resumen

El TS no ha lugar al recurso de casación planteado contra el auto que acordó la extensión de efectos de la sentencia relativa a la improcedencia de una repercusión tributaria del IVA por recaudación del impuesto sobre el bingo, toda vez que se aprecian suficientes diferencias entre el supuesto indicado por el Abogado del Estado y el contemplado por la sentencia de origen como para excluir, en el limitado control que permite el incidente, la contradicción con la jurisprudencia invocada, pues no cabe ignorar que en el supuesto de origen los recurrentes ordenaban por cuenta propia factores de producción con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de servicios cuando gestionan el juego del bingo, pero tales notas están ausentes cuando liquida e ingresa el tributo sobre dicho juego, sin que ello suponga contradicción con la jurisprudencia, que se refiere a supuestos distintos.

NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 29/1998 de 13 julio 1998. Jurisdicción Contencioso-Administrativa
art.37.2 , art.110 , art.111

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO	2
FALLO	4

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

BINGO

FISCALIDAD

IMPUESTO SOBRE EL VALOR AÑADIDO (IVA)

REPERCUSIÓN

En general

SENTENCIA

OTRAS CUESTIONES

FICHA TÉCNICA

Favorable a: Admón. autonómica (funciones ejecutivas); Desfavorable a: Hacienda estatal

Procedimiento: Incidente de extensión del fallo

Legislación

Aplica art.37.2, art.110, art.111 de Ley 29/1998 de 13 julio 1998. Jurisdicción Contencioso-Administrativa

Cita LO 19/2003 de 23 diciembre 2003. Modificación de LOPJ

Cita Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Cita art.72, art.88.1, art.99, art.139.3, dfi.1 de Ley 29/1998 de 13 julio 1998. Jurisdicción Contencioso-Administrativa

Jurisprudencia

Cita en el mismo sentido STS Sala 3ª de 12 julio 2003 (J2003/80705)

Cita en el mismo sentido STS Sala 3ª de 19 junio 1999 (J1999/19725)

Cita en el mismo sentido STS Sala 3ª de 19 julio 1997 (J1997/6616)

Cita en el mismo sentido STS Sala 3ª de 18 abril 1997 (J1997/4550)

Cita en el mismo sentido STS Sala 3ª de 30 abril 1994 (J1994/3874)

Cita en el mismo sentido STS Sala 3ª de 8 noviembre 1993 (J1993/9968)

Cita STSJ Cataluña Sala de lo Contencioso-Administrativo de 17 julio 2000 (J2000/45505)

Bibliografía

Citada en "B2011/172731"

En la Villa de Madrid, a once de diciembre de dos mil seis.

Visto por la Sección Segunda de la Sala Tercera de este Tribunal, integrada por los Excmos. Señores Magistrados anotados al margen, el Recurso de Casación interpuesto por el Abogado del Estado, en representación de la Administración General del Estado, contra auto dictado, con fecha 22 de mayo de 2003, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Primera) del Tribunal Superior de Justicia

de Cataluña, en el recurso núm. 2684/99, que confirma en súplica, el auto previo de 6 de mayo de 2003, por el que se acuerda extender a favor de la Generalidad de Cataluña los efectos de la sentencia núm. 854/2000, de fecha 17 de junio de 2000. Ha sido parte recurrida la Generalidad de Cataluña, representada y defendida por Abogado de su servicio jurídico.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sección primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, con fecha 6 de mayo de 2003 y en el recurso antes referenciado, dictó Auto con la siguiente parte dispositiva:

"Extender a favor de la GENERALITAT DE CATALUÑA los efectos de la sentencia núm. 854/2000, de fecha 17 de junio de 2000, al presente recurso contencioso- administrativo, y en su virtud, estimar el mismo, declarar la nulidad de la resolución del TEAR (Tribunal Económico Administrativo Regional) de Cataluña a que se refiere, así como la improcedencia de la repercusión tributaria del IVA (Impuesto sobre el Valor Añadido) por recaudación del impuesto sobre el bingo a que se contrae la litis; sin especial condena en costas".

Contra dicho auto el Abogado del Estado interpuso recurso de súplica que fue desestimado por auto de 22 de mayo de 2003.

SEGUNDO.- Contra las referidas resoluciones, el Abogado del Estado preparó recurso de casación, que fue formalizado mediante escrito presentado el 22 de septiembre de 2003, en el que solicita resolución estimatoria que case y anule el auto recurrido, resolviendo lo que corresponda dentro de los términos en que aparece planteado el debate; es decir, declare la desestimación o improcedencia de la pretensión referente a la extensión de efectos que se solicitó.

TERCERO.- El Abogado de la Generalidad de Cataluña, con fecha 15 de abril de 2005, presentó escrito de oposición, en el que solicita la desestimación del recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado, con imposición de las costas a la recurrente.

CUARTO.- Señalada, para votación y fallo la audiencia el 5 de diciembre de 2006, en tal fecha tuvo lugar la referida actuación procesal.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Montalvo, Presidente de Sección.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos de los que parten las resoluciones impugnadas son, en síntesis, los siguientes:

a) El 20 de diciembre de 1999, se interpuso recurso contencioso-administrativo, ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, contra la resolución del TEAR de Cataluña núm. 10.612/98, referida a la repercusión del IVA sobre el premio de cobranza retenido, como gestora, por una sala de bingo. Se tuvo por interpuesto dicho recurso, y, de acuerdo con lo establecido en el artículo 37.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 1998 EDL 1998/44323 (LJCA), habida cuenta de la pendencia ante la misma Sala de una enorme pluralidad de recursos con idéntico objeto, se dispuso no acumularlos sino tramitar el recurso presentado en primer lugar (núm. 2403/99) con carácter preferente, suspendiéndose el curso de los demás hasta que se dictara sentencia en aquél.

Dicha sentencia, con el núm. 854/2000, se dictó con fecha 17 de julio de 2000 EDJ 2000/45505 .

b) Por auto de 22 de diciembre 2000, la Sala de instancia acordó la suspensión del incidente de extensión de efectos de la referida sentencia hasta que se resolviera el recurso de casación en interés de ley interpuesto por el Abogado del Estado contra dicha resolución.

c) Resuelto el recurso de casación en interés de la Ley por auto de esta Sala, de fecha 31 de mayo de 2001, en el que se acuerda el archivo, la Sala de instancia dicta los autos objeto de la presente casación, en los que dispone la extensión de efectos de la sentencia núm. 854/2000, de 17 de junio de 2000 EDJ 2000/45505 , a favor de la Generalidad de Cataluña.

SEGUNDO.- El Abogado del Estado fundamenta su recurso en tres motivos de casación.

El primero se formula al amparo del artículo 88.1.b) LJCA EDL 1998/44323 , por infracción de los artículos 110 y 111 de dicha Ley, por inadecuación de procedimiento, en cuanto que las resoluciones impugnadas no se limitan a efectuar una mera ejecución, sino que efectúan un pronunciamiento declarativo. El procedimiento de extensión de efectos previsto en el artículo 37.2 LJCA EDL 1998/44323 , regulado en el artículo 111 de la misma Ley, es, según el Abogado del Estado, un incidente que, además de restrictivo, no tiene carácter declarativo sino de ejecución.

El segundo motivo se acoge a la previsión del artículo 88.1.d) LJCA EDL 1998/44323 , por infracción de los artículos 111, en relación con los artículos 110, 31, 71, 72 y 73, todos ellos de la misma Ley. Sostiene el Abogado del Estado que dicho artículo 111 se aplica únicamente a la extensión de sentencias que reconocen una situación jurídica individualizada, citando en apoyo de su tesis el auto de esta Sala de 21 de diciembre de 2001, rec. 25/99, mientras que la sentencia cuyos efectos se extienden en el presente caso es de mera anulación del acto tributario.

Por último, el tercer motivo, aducido también conforme al artículo 88.1.d) LJCA EDL 1998/44323 , se refiere a la infracción del mismo artículo 111 LJCA EDL 1998/44323 y del 110.5 de la misma Ley, así como de la doctrina jurisprudencial contenida, entre otras muchas, en sentencias de 8 de noviembre de 1993 EDJ 1993/9968 , 30 de abril de 1994 EDJ 1994/3874 , 19 de julio de 1997 EDJ 1997/6616 y 19 de junio de 1999 EDJ 1999/19725 . Argumenta el Abogado del Estado que la doctrina aplicada por la sentencia cuyos efectos se extienden es contraria al criterio de este Alto Tribunal establecido en las mencionadas sentencias, pues, según ellas, están sujetos al IVA las entregas de bienes y prestaciones de servicios realizadas a título oneroso por empresarios o profesionales, entendiéndose por tal las actividades empresariales o profesionales que impliquen la ordenación por cuenta propia de factores de producción materiales

y humanos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o servicios, y "la actividad de servicios de recaudación está sujeta al Impuesto sobre el Valor añadido, existiendo obligación de repercutir en la forma legalmente establecida.

Es igualmente doctrina reiterada que en estos caso no existe un régimen de relación o dependencia derivado de relaciones administrativas o laborales, pudiéndose acudir a la doctrina sentada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TSJCE), de 29 de julio de 1991, que estableció la doctrina de que la actividad de los recaudadores debe considerarse como actividad independiente, afirmando que los apartados 1 y 4 del artículo 4 de la Sexta Directiva 77/388 en materia de armonización de las legislaciones de los Estados miembros, relativas a los Impuestos sobre el Volumen de los Negocios, deben interpretarse en el sentido de que una actividad como la desempeñada en España por los recaudadores de zona, debe considerarse realizada con carácter independiente, sometida al Impuesto sobre el Valor Añadido".

TERCERO.- Los dos primeros motivos de casación tienen como base dos supuestos caracteres del mecanismo procesal previsto en el artículo 37.2 LJCA EDL 1998/44323 que esta Sala no comparte.

Frente a la asimilación que hace el Abogado del Estado a un supuesto de mera extensión de los efectos de una sentencia firme de los artículos 110 y 111 LJCA EDL 1998/44323, la previsión del citado artículo 37.2 LJCA EDL 1998/44323 constituye, en realidad, un sistema alternativo a la acumulación de autos, sucesiva por reunión de procesos, de gran raigambre en nuestro ordenamiento jurídico y regulada tanto en el mismo capítulo de la LJCA en que aquel precepto se integra (Capítulo III del Título III) como, de manera supletoria (Disposición Final Primera LJCA EDL 1998/44323), en los artículos 74 a 98 (Capítulo II, Título III, Libro I) de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463.

El efecto propio de dicha acumulación, en lo que al presente recurso importa, es seguir en un sólo procedimiento dos o más procesos cuyos objetos son idénticos y que se resuelven por una misma sentencia. Y, precisamente, para evitar los inconvenientes y complejidades que puede presentar dicho tratamiento conjunto de pretensiones iguales y abordar la masificación procesal característica del actual recurso contencioso-administrativo, introduce la LJCA de 1998, en el capítulo dedicado a la acumulación de autos, un instrumento procesal alternativo.

Al servicio de dichas finalidades, la ley permite al Juez o Tribunal, ante el que pende una pluralidad de recursos con idéntico objeto, en lugar de acumularlos, elegir uno o varios "procesos testigos" (Leader case) para tramitarlos con carácter preferente, suspendiendo el curso de los demás hasta que dicte sentencia en aquél o aquellos. Y, una vez que se produzca dicha sentencia, se notifica a las partes de los procesos suspendidos, para que, a la vista del sentido del fallo y de sus fundamentos jurídicos se pudiera, en la redacción originaria de la Ley anterior a la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre EDL 2003/156995 : pedir la extensión de sus efectos, solicitar la continuación del procedimiento o el desistimiento.

El precepto, para que sea posible la elección del proceso o procesos de tramitación preferente, establece determinados requisitos, como el de la competencia, atribuida al órgano jurisdiccional que estuviere conociendo de una pluralidad de recursos, el trámite de audiencia a las partes por plazo común de cinco días, y, sobre todo, la exigencia de identidad de objetos, lo que supone identidad de pretensiones, por igual causa petendi, formuladas contra la misma o distintas, pero iguales, disposiciones, actos o actuaciones administrativas, formuladas por diversas personas en procesos diferentes.

Ahora bien, la remisión que el artículo 37.2 LJCA EDL 1998/44323 hace al artículo 111, y éste a los apartados 3,4 y 5 es de carácter parcial a los efectos de integrar los trámites procedimentales y determinar el contenido de la decisión posible del incidente, según el limitado control que le corresponde. Estos es, se trata de completar la previsión del mecanismo alternativo a la acumulación de autos mediante la aplicación del procedimiento previsto en dichos apartados para la extensión de la sentencia, sin que ello suponga alterar la verdadera naturaleza de la institución. A ella, sin duda, es aplicable la exigencia de que los procesos se encuentren en la misma instancia y pendientes ante un mismo Juez o Tribunal, pero no cabe cuestionar la posibilidad de adoptar una decisión declarativa en la resolución que ponga término al incidente. Por el contrario, forma parte de su naturaleza el que, en el supuesto de ser estimatorio, el auto adopte los pronunciamientos necesarios para hacer efectiva la proyección de los efectos de la sentencia dictada en el procedimiento o procedimientos testigos seguidos a los demás que quedaron suspendidos, como es, desde luego, la reproducción del fallo anulatorio con respecto a los diferentes actos en ellos contemplados.

Abunda en la misma línea argumental la reforma introducida en el reiterado artículo 37.2 por la Disposición Adicional 14ª de la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre EDL 2003/156995, según la cual, después de notificada la sentencia recaída en el proceso o procesos testigos, sólo cabe la extensión de efectos o el desistimiento del recurso; de manera que de no hacerse así, se ha de llevar testimonio a los recursos suspendidos, sin admitir la petición de la continuación de aquellos, como en este caso había interesado, en su momento, en Abogado del Estado.

Por otra parte, es cierto que el artículo 110 se refiere a la extensión de efectos de las sentencias firmes que reconocen situaciones jurídicas individualizadas en favor de una o varias personas, pero ello tiene su justificación en que las sentencias que anulan una disposición o un acto (las anulatorias) producen directamente efectos para todas las personas afectadas (art., 72 LJCA EDL 1998/44323), sin necesidad, por tanto, de ulterior extensión.

En la previsión del artículo 37.2 de la LJCA EDL 1998/44323, por el contrario, no resulta justificada dicha diferencia porque, como la acumulación de autos de la que es alternativa, es aplicable también a procesos en los que la pretensión es de mera anulación, cuando los actos impugnados son distintos, siempre que, como se ha dicho, la pretensión y la causa petendi sean las mismas. Por tanto, si la sentencia en el proceso testigo anula el acto objeto de su pretensión, la extensión de efectos de aquella comportará necesariamente la anulación de los actos impugnados en los procesos suspendidos. O, dicho en otros términos, si la limitación a las pretensiones de plena jurisdicción tiene justificación en el incidente de extensión de efectos de la sentencia, propiamente dicho el del artículo 110, carece de tal justificación en el mecanismo procesal del "proceso testigo", contemplado en el artículo 37.2 LJCA EDL 1998/44323 como alternativa

a la acumulación de autos, que si bien se remite al artículo 110 LJCA EDL 1998/44323 , lo hace sólo a los apartados 3,4 y 5 del precepto; esto es, en cuanto al procedimiento a seguir y a la fundamentación desestimatoria del incidente, no siendo, por tanto, incompatible con los procesos de mera anulación, en los que se den los requisitos establecidos en el propio artículo 37.2 LJCA. EDL 1998/44323

CUARTO.- El apartado 5 del artículo 110 LJCA EDL 1998/44323 , aplicable por remisión del artículo 111 LJCA EDL 1998/44323 , no permite un control pleno de la sentencia cuya extensión de efectos se cuestiona. Pues, con independencia de la suspensión de la decisión, si se encuentra pendiente un recurso de casación en interés de la ley, dicho precepto se limita a establecer la desestimación cuando exista cosa juzgada, o cuando la doctrina determinante del fallo sea contraria a la jurisprudencia del Tribunal Supremo o a la doctrina sentada por los Tribunales Superiores de Justicia en el recurso a que se refiere el artículo 99 LJCA EDL 1998/44323 . Así, pues, los estrictos términos que configuran el recurso de casación en relación con los Autos dictados en aplicación del art. 37.2 LJCA EDL 1998/44323 no permiten considerar la disconformidad plena al ordenamiento jurídico de la sentencia de origen, sino solo la existencia de cosa juzgada o la contradicción con la jurisprudencia.

Efectivamente, el control que esta Sala puede realizar respecto de los citados autos se limita a verificar la concurrencia de los requisitos establecidos en el propio artículo 37.2 y en los apartados 3, 4 y 5 Presupuesto necesario por ello es la firmeza de la sentencia cuya corrección jurídica esta Sala no puede ya revisar, salvo que, como se ha señalado, se aprecie que la doctrina determinante del fallo de la sentencia de origen es contraria a la jurisprudencia del Tribunal Supremo (Cfr. STS de 15 de noviembre de 2006, rec. cas. núm. 11020/2004), en cuyo único supuesto se declarará improcedente la extensión de sus efectos a los procesos suspendidos.

En el presente caso, el Abogado del Estado se refiere a la doctrina de nuestras sentencias de 8 de noviembre de 1993 EDJ 1993/9968 , 30 de abril de 1994 EDJ 1994/3874 , 19 de julio de 1997 EDJ 1997/6616 y 19 de junio de 1999 EDJ 1999/19725 . Pero se trata de pronunciamientos concretos relativos a recaudadores municipales; esto es, son decisiones casuísticas cuya doctrina en relación con la repercusión del IVA no es necesariamente generalizable, según resulta de los criterios mantenidos por esta Sala respecto a otros supuestos como, por ejemplo, el de los servicios prestados por las oficinas liquidadoras de los distritos hipotecarios (SSTS de 12 de julio de 2003 EDJ 2003/80705 y de 6 de julio de 2006, entre otras muchas) o en relación con el premio de cobranza en liquidaciones de ayuntamientos a Diputaciones Provinciales por recargo porcentual en cuotas de licencia fiscal (STS de 18 de abril de 1997 EDJ 1997/4550).

En todo caso, se aprecian las suficientes diferencias entre el supuesto indicado por el Abogado del Estado y el contemplado por la sentencia de origen que se examina como para excluir, en el limitado control que permite el presente incidente, la contradicción con la jurisprudencia invocada. Pues no cabe ignorar que en el supuesto de origen los demandantes ordenaban por cuenta propia factores de producción con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de servicios cuando gestionan el juego del bingo, pero cabe sostener, en los términos de la sentencia que se examina, que tales notas están ausentes cuando liquida e ingresa el tributo sobre dicho juego, sin que ello suponga contradicción con la jurisprudencia de esta Sala señalada por el Abogado del Estado que se refiere a supuestos distintos.

QUINTO.- De lo razonado se infiere la necesidad de desestimar el recurso de casación que decidimos con expresa imposición de costas a la Administración recurrente, a tenor de lo establecido en el artículo 139 de la Ley Jurisdiccional.

La Sala haciendo uso de la facultad otorgada por el artículo 139.3 LJCA EDL 1998/44323 , señala 600 € como cifra máxima de honorarios del Letrado.

En su virtud, en nombre del Rey y en el ejercicio de la potestad de juzgar que, emanada del pueblo español, nos confiere la Constitución,

FALLO

Que debemos declarar, y declaramos, no haber lugar al recurso de casación formulado por el Abogado del Estado, en representación de la Administración General del Estado, contra auto dictado, con fecha 22 de mayo de 2003, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Primera) del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el recurso núm. 2684/99, por el que se acuerda la extensión de efectos de sentencia, con expresa, por obligada, imposición de costas a la parte recurrente, con la limitación establecida en el último de los fundamentos jurídicos.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección que edita el Consejo General del Poder Judicial, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Rafael Fernández Montalvo.- Manuel Vicente Garzón Herrero.- Juan Gonzalo Martínez Micó.- Emilio Frías Ponce.- Manuel Martín Timón.- Jaime Rouanet Moscardó.

Publicación.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, D. Rafael Fernández Montalvo, hallándose celebrando audiencia pública, ante mí, el Secretario. Certifico.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079130022006100995