

Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sentencia 485/2016 de 29 Dic. 2016, Rec. 69/2015

Ponente: López Cárcamo, José Ignacio.

LA LEY 220450/2016

ECLI: ES:TSJCANT:2016:1096

PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. Suspensión de la ejecución del acto recurrido. El interesado puede solicitar la suspensión de la ejecución del acto que recurra, con dispensa total o parcial de garantías, cuando acredite que la ejecución del acto le causaría daños de imposible o difícil reparación. El hecho de que el obligado tributario alegue que los embargos realizados por la Agencia tributaria le impiden la refinanciación y le avocan a la inactividad económica son afirmaciones genéricas que no dan información alguna sobre la marcha de su actividad ni sobre los aspectos afectados por el pago de la deuda.

El TSJ Cataluña desestima recurso contencioso-administrativo interpuesto contra resolución del TEAR Cataluña, confirmándola.

**A Favor: ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO.
En Contra: OBLIGADO TRIBUTARIO.**

SENTENCIA nº 000485/2016

ILTMA. SR. PRESIDENTA EN FUNCIONES

D^a Clara Penin Alegre

ILTMOS. SRES. MAGISTRADOS

D. Jose Ignacio Lopez Carcamo

D. Juan Piqueras Valls

En la Ciudad de Santander, a veintinueve de diciembre de 2016.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria ha visto el recurso **número 69/2015**, interpuesto por **D. Victor Manuel**, representado por la Procuradora D^a. Gloria Payno Martínez y defendido por la Letrada D^a. Marta González Boada, contra el **TRIBUNAL ECONÓMICO ADMINISTRATIVO REGIONAL DE CANTABRIA**, representado y defendido por el Abogado del Estado y actuando como parte codemandada **REAL RACING CLUB DE SANTANDER, S.A.D.**, representado por el Procurador D. Jesús Martínez Rodríguez y defendido por el Letrado D. David González Pecador.

Se fija la cuantía en indeterminada.

Es ponente el Iltmo. Sr. D. Jose Ignacio Lopez Carcamo, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se ha interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la resolución del TEAR, de fecha 16 de enero de 2015 que inadmite a trámite la solicitud de suspensión de la ejecutividad del Acuerdo de la Agencia tributaria de 15 de julio de 2014, por el que se declara la responsabilidad solidaria del demandante.

SEGUNDO: En su escrito de demanda, la parte actora interesa de la Sala dicte Sentencia revocándola y disponiendo la admisión a trámite de la suspensión, acordando la automática sin perjuicio del resultado de su tramitación posterior por el TEARC.

TERCERO: En su escrito de contestación a la demanda la Administración demandada solicita se dicte sentencia, por la que se desestime íntegramente la demanda, imponiendo las costas a la parte demandante.

CUARTO: En su escrito de contestación a la demanda la parte codemandada solicita se dicte sentencia desestimando íntegramente el recurso formulado con imposición a la parte recurrente de las costas procesales causadas.

QUINTO: Habiéndose solicitado el recibimiento del pleito a prueba, se practicó la admitida, con el resultado que obra en autos, se efectuaron conclusiones escritas y, se señaló fecha para su deliberación en fecha 16 de noviembre de los corrientes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El acuerdo de la Agencia tributaria de 15 de julio de 2014 deriva la responsabilidad en aplicación del art. 42.2.c LGT:

"También serán responsables solidarios del pago de la deuda tributaria pendiente y, en su caso, del de las sanciones tributarias, incluidos el recargo y el interés de demora del período ejecutivo, cuando procedan, hasta el importe del valor de los bienes o derechos que se hubieran podido embargar o enajenar por la Administración tributaria, las siguientes personas o entidades:

(...)

c) Las que, con conocimiento del embargo, la medida cautelar o la constitución de la garantía, colaboren o consientan en el levantamiento de los bienes o derechos embargados, o de aquellos bienes o derechos sobre los que se hubiera constituido la medida cautelar o la garantía".

El acuerdo se refiere a la garantía determinada en el acuerdo singular de 27 de junio de 2012, consistente en prenda sobre los derechos deportivos y federativos de los jugadores del Racing Club de Santander (en adelante el Club); en concreto, se cedía a Hacienda el 25% del importe neto del traspaso.

En dicho acuerdo se calcula dicho 25% sobre la cantidad de 1.700.000 euros, de lo que resultan 425.000, que es la cantidad por la que se deriva la responsabilidad solidaria.

El demandante presentó reclamación económico-administrativa contra dicho acuerdo y solicitó la suspensión, sin garantía, de la ejecutividad de dicho acto.

El TEAR, en resolución de 16 de enero de 2015 inadmite a trámite la referida solicitud, en aplicación del art. 46 del RD520/2005, porque, entiende, ni haya error material de hecho o aritmético ni se acredita perjuicios de difícil o imposible reparación.

SEGUNDO.- Para resolver este asunto, debemos tener en cuenta los siguientes preceptos:

De la LGT:

LGT -Art. 233:

1. La ejecución del acto impugnado quedará suspendida automáticamente a instancia del interesado

si se garantiza el importe de dicho acto, los intereses de demora que genere la suspensión y los recargos que procederían en caso de ejecución de la garantía, en los términos que se establezcan reglamentariamente.

Si la impugnación afectase a una sanción tributaria, la ejecución de la misma quedará suspendida automáticamente sin necesidad de aportar garantías de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 212 de esta Ley.

(...)

4. El tribunal podrá suspender la ejecución del acto con dispensa total o parcial de garantías cuando dicha ejecución pudiera causar perjuicios de difícil o imposible reparación. (...)

5. Se podrá suspender la ejecución del acto recurrido sin necesidad de aportar garantía cuando se aprecie que al dictarlo se ha podido incurrir en error aritmético, material o de hecho.(...)

11. Cuando se trate de actos que no tengan por objeto una deuda tributaria o cantidad líquida, el tribunal podrá suspender su ejecución cuando así lo solicite el interesado y justifique que su ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación.

-Del Real Decreto 520/05 (LA LEY 843/2005):

El art. 39 que reproduce sustancialmente los supuestos de suspensión con y sin garantía establecidos en los preceptos legales citados.

-Art. 40.2:

2. La suspensión deberá solicitarse en escrito independiente e ir acompañada por los documentos que el interesado estime procedentes para justificar la concurrencia de los requisitos necesarios para su concesión y de una copia de la reclamación interpuesta.

Deberá aportarse necesariamente la siguiente documentación:

(...)

c) Cuando la solicitud se base en que la ejecución del acto podría causar perjuicios de difícil o imposible reparación, deberá acreditarse dicha circunstancia. En ese caso, de solicitarse la suspensión con dispensa parcial de garantías, se detallarán las que se ofrezcan conforme a lo dispuesto en el párrafo b).

d) Cuando se solicite la suspensión sin garantía porque el acto recurrido incurra en un error aritmético, material o de hecho, se deberá justificar la concurrencia de dicho error.

-Art. 46:

1. El tribunal económico-administrativo que conozca de la reclamación contra el acto cuya suspensión se solicita será competente para tramitar y resolver las peticiones de suspensión con dispensa total o parcial de garantías que se fundamenten en perjuicios de difícil o imposible reparación, tanto para los supuestos de deuda tributaria o cantidad líquida como en aquellos otros supuestos de actos que no tengan por objeto una deuda tributaria o cantidad líquida.

También será competente para tramitar y resolver la petición de suspensión que se fundamente en error aritmético, material o de hecho.

(...)

4. Subsanaos los defectos o cuando el trámite de subsanación no haya sido necesario, el tribunal económico-administrativo decidirá sobre la admisión a trámite de la solicitud, y la inadmitirá cuando no pueda deducirse de la documentación incorporada al expediente la existencia de indicios de los perjuicios de difícil o imposible reparación o la existencia de error aritmético, material o de hecho."

Hasta aquí la cita de preceptos.

TERCERO.- El demandante solicitó la suspensión alegando error material y de hecho así como perjuicios de difícil o imposible reparación, e insiste en este proceso en los mismos motivos.

Lo primero que hay que decir es que no se trata aquí de una medida cautelar judicial dentro del proceso contencioso-administrativo, sino de una medida cautelar establecida en la LGT para la vía económico-administrativa, cuya solicitud en tal vía fue inadmitida por el TEAR. Y, en consecuencia, lo que debe ser objeto de control jurídico en este proceso es si el TEAR aplicó correctamente el citado art. 46.4 del RD 520/05, lo que, a su vez, implica analizar si, conforme a lo dispuesto en el art. 40.2 de dicho reglamento, el demandante justificó en vía administrativa la existencia de error de hecho y/o perjuicios de imposible o difícil reparación.

Hay que considerar que la suspensión sin garantía es una excepción que implica que la Administración no puede prevenirse del impago de la deuda si finalmente es confirmada por el TEAR; y esto conlleva la necesidad de una interpretación estricta, sin ampliaciones ni extensiones, tanto en lo que hace a la interpretación de los supuestos legales, como en lo que hace a la exigencia de la carga de justificación de su concurrencia que pesa sobre el solicitante.

CUARTO. - En este marco, hay que entender que el art. 39.2 d) del R.D. 520/2005 (LA LEY 843/2005) está contemplando los errores fácticos evidentes, ostensibles, apreciables de modo inmediato del propio expediente, sin análisis detenidos y, por supuesto, sin necesidad valoraciones jurídicas.

El demandante alude a ciertas variaciones de cifras en cuanto a la autoliquidación del IVA del 2010 contenidas en el acuerdo de derivación de responsabilidad, y alega, también, que no se ha liquidado la deuda que se le exige por responsabilidad solidaria.

Pues bien, en el acuerdo de la Agencia Tributaria queda muy clara la cantidad que se le reclama (425.000 euros) y la operación de la que resulta: el 25% del importe del traspaso: 1.700.000 euros.

El demandante, según hemos entendido, sostiene que esa no es una liquidación correcta porque no se ha concretado el importe neto del traspaso, lo que implica descontar los impuestos del traspaso pagados por el Club así como lo cobrado por el intermediario FIFA y lo que le corresponde al jugador. Pero esta cuestión está relacionada con la carga de la prueba sobre esos factores, carga que la Administración entiende pesa sobre el interesado. Y, por ello, lo que plantea el demandante no es un error de hecho evidente, palmario apreciable a simple vista sin valoraciones jurídicas; pues la Agencia tributaria ha fijado con precisión la deuda exigible al demandante por solidaridad y su alegato remite a juicios de valor jurídicos sobre la carga de la prueba acerca de la determinación del importe sobre el que aplicar el porcentaje (25% del traspaso) cedido a la Hacienda.

En el proceso se ha aportado documento sobre el importe cobrado por el intermediario FIFA; pero el mismo no denota con la evidencia e inmediatez precisa un error aritmético o material o de hecho, pues faltan factores de fijación del importe neto del traspaso.

En definitiva, la Agencia Tributaria partió de un importe del traspaso de 1.700.000 euros y sobre el aplicó el 25%, por lo que declaró al demandante responsable solidario por 425.000 euros. Y si la Agencia debió haber investigado si ese era el importe neto o si ello era carga del interesado, es una cuestión jurídica que no cabe incluir en el supuesto del art. 39.2c) del R.D 520/2005 (LA LEY 843/2005).

Tampoco pueden considerarse subsumibles en dicho supuesto, las alegaciones del demandante relativas a que no tenía la condición de administrador del Club cuando se inició el expediente de derivación de responsabilidad y que el Club saldó sus deudas con la Hacienda, por lo que no estaba justificada la realización de la garantía. Y no lo son, porque se trata de cuestiones cuyo análisis implica juicios de valor jurídicos sobre la conducta del demandante que da lugar a la responsabilidad solidaria (art. 42.2.c) de la LGT) y sobre la propia justificación de la aplicación de la garantía,

cuestiones que exceden el ámbito del concepto de error de hecho evidente, palmario, ostensible, de apreciación inmediata y meridiana, que es lo exigible para integrar el supuesto de suspensión automática sin garantía.

QUINTO.- Nos ocuparemos ahora del supuesto previsto en el art. 39.2.b) del R.D. 520/05 (LA LEY 843/2005) (Perjuicios de imposible o difícil reparación):

Partiendo de lo expuesto sobre el carácter estricto de la interpretación de la excepción que implica la suspensión sin garantía, cabe considerar que la apreciación de la concurrencia del supuesto sobredicho, exige por parte del solicitante una acreditación solida de que el abono inmediato de la deuda que se le reclama por la Agencia tributaria le ocasionaría un perjuicio igualmente inmediato que, además, sería imposible o extremadamente difícil reparar "a posteriori", en el caso de que prospera la reclamación económico-administrativa formulada. Y, considerando la solvencia de la Administración, hay que exigir que el interesado justifique sólidamente que el pago inmediato implica daños que van más allá de la mera detracción de la cantidad de dinero de que se trate (perjuicio fácilmente reparable, en su caso, con la devolución por la Hacienda con los intereses que pudieran corresponder), daños afectantes al desarrollo de sus actividades económicas o de su propia vida, es decir, la incidencia del pago inmediato de la deuda en su vida y/o actividad de forma tal que las perjudique de forma inmediata y sin posibilidad de reparación "a posteriori".

Pues bien, el demandante alega que los embargos realizados por la Agencia tributaria le impiden la refinanciación y el avocan a la inactividad económica.

La Sala estima que tal alegato no es suficiente justificación de la concurrencia del supuesto previsto en el art. 39.2.b); pues se trata de una afirmación genérica que no da información alguna sobre la marcha de su actividad económica ni sobre los aspectos afectados por el pago de la deuda; ello amén de que los embargos son consecuencia de la falta de pago voluntario y de lo que se trata no es de acreditar los perjuicios de los embargos, sino del pago inmediato de la deuda.

SEXTO.- Finalmente, el demandante alega el carácter sancionador del acto de la Agencia tributaria.

Debemos rechazar ese argumento, porque la derivación de responsabilidad no lo es de una sanción tributaria, sino de una garantía (el 25% del importe del traspaso de un jugador).

Cierto es que al demandante se le imputa la conducta contemplada en el art. 42.2.c) de la LGT; pero no es imputación de una infracción tributaria sino de un supuesto de responsabilidad solidaria por una deuda tributaria que, hemos visto, no tiene naturaleza de sanción.

SEPTIMO.- Procede imponer las costas al demandante en virtud de la regla dispuesta en el art. 139.1 de la LJCA (LA LEY 2689/1998).

EN NOMBRE DE SU MAJESTAD EL REY

FALLAMOS

Desestimamos el presente recurso contencioso-administrativo e imponemos las costas al demandante.

Así, por esta nuestra sentencia, que se notificará a las partes con expresión de los recursos que en su caso procedan frente a ella, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Cabe casación.