



Roj: STSJ CAT 10831/2011
Id Cendoj: 08019330012011100927
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso
Sede: Barcelona
Sección: 1
Nº de Recurso: 276/2010
Nº de Resolución: 1137/2011
Procedimiento: Recurso de Apelación
Ponente: MARIA JESUS EMILIA FERNANDEZ DE BENITO
Tipo de Resolución: Sentencia

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA

Rollo de apelación nº 276/2010

Partes : VODAFONE ESPAÑA S.A. C/ AJUNTAMENT DE TERRASSA

SENTENCIA Nº 1137

Ilmos. Sres.

PRESIDENTE

D. EMILIO ARAGONES BELTRÁN

MAGISTRADOS:

D.ª M. JESÚS E. FERNÁNDEZ DE BENITO

D.ª PILAR GALINDO MORELL

En la ciudad de Barcelona, a tres de noviembre de dos mil once

VISTO POR LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA (SECCIÓN PRIMERA), constituida para la resolución de este recurso, ha pronunciado en el nombre del Rey, la siguiente sentencia en el rollo de apelación nº 276/2010 , interpuesto por VODAFONE ESPAÑA S.A. , representado el Procurador D. IVO RANERA CAHIS, contra el Auto de 8/09/2010 dictado por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 17 de los de Barcelona , en la pieza separada de medidas cautelares dimanante del recurso jurisdiccional nº 273/2010.

Habiendo comparecido como parte apelada AJUNTAMENT DE TERRASSA representado por la Procuradora CARMEN RIBAS BUYO .

Ha sido Ponente la Ilms. Srs. Magistrada D.ª M. JESÚS E. FERNÁNDEZ DE BENITO , quien expresa el parecer de la SALA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La resolución apelada contiene la parte dispositiva del siguiente tenor:

" DESESTIMAR la medida cautelar solicitada por Vodafone España SA, consistente en la suspensión del acto administrativo impugnado. "

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia, se interpuso recurso de apelación, siendo admitido, por el Tribunal de Instancia, con remisión de las actuaciones a este Tribunal previo emplazamiento de las partes, personándose en tiempo y forma las partes apelante y apelada.

TERCERO.- Desarrollada la apelación y tras los oportunos tramites legales que prescribe la Ley Jurisdiccional en su respectivos articulos, en concordancia con los de la L.E.C., se señaló a efectos de votacion y fallo la fecha correspondiente .

CUARTO.- En la sustanciación del presente procedimiento se han observado y cumplido las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Se impugna en la presente alzada por la entidad mercantil VODAFONE ESPAÑA, S.A. el auto dictado por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo de instancia, desestimatorio de la medida cautelar de suspensión interesada en el recurso contencioso-administrativo del que dimana la pieza separada de medidas cautelares e interpuesto por la entidad apelante contra liquidación girada por la Entidad local apelada en concepto de tasa por uso privativo o aprovechamiento especial del dominio público local por servicios de telefonía móvil.

El auto apelado desestima la suspensión cautelar interesada por entender que no se acredita el hecho que provocaría la pérdida de la finalidad legítima del recurso.

SEGUNDO: Esta Sala viene reiterando, como criterios para enjuiciar las pretensiones cautelares relativas a la ejecutividad de liquidaciones tributarias, y a partir de nuestra sentencia 711/2009, de 30 de junio de 2009 (recurso de apelación núm. 29/2009), los siguientes:

1.º) La jurisprudencia interpretativa de los artículos 129 y siguientes de la vigente LJCA considera prioritario, para la adopción de la medida cautelar, atender con carácter general a la posibilidad de que la falta de suspensión del acto impugnado pueda hacer perder su finalidad al recurso contencioso, convirtiendo en ilusoria la pretensión perseguida por el demandante, de forma que el criterio clave que debe prevalecer en la materia es el de la garantía de la efectividad de la sentencia, y añade que la justicia cautelar forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva, por lo que debe entenderse superado cualquier matiz de excepcionalidad, aunque sin olvidar la incidencia concurrente de los intereses generales y de terceros, como posible obstáculo a la adopción de la medida de que se trate; asimismo sostiene que la tensión entre los principios de efectividad de la decisión judicial y los de eficacia administrativa (artículos 24.1 y 103.1 de la Constitución) ha de solucionarse a base de ponderar, casuísticamente, su preeminencia o prevalencia, en vista de la dificultad de fijar reglas generales (AA TS 23 de abril y 9 de julio de 1999, 25 de septiembre de 2000, 12 de julio y 8 de octubre de 2004). Ello no quiere decir que no puedan tenerse en cuenta otros criterios complementarios, como son: la apariencia de buen derecho, la singularidad del caso concreto debatido y la necesidad de dotar de eficacia al principio de tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24 de la Constitución (SS TS de 1 de febrero de 2002 , 23 de marzo de 2003 , 2 de junio y 14 de julio de 2004 , entre otras).

2.º) En materia de suspensión de actos de naturaleza tributaria, la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, al regular la suspensión de la ejecución de los actos recurridos en reposición, señala en su art. 224, párrafo primero : « *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 pudieran proceder en el momento de la solicitud de suspensión, en los términos que se establezcan reglamentariamente* ». Idéntica redacción se contiene en el art. 233.1 de la citada Ley , en relación con la suspensión de la ejecución de los actos impugnados en vía económico-administrativa; precepto este último que en su siguiente número octavo prevé: " *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* ". Similar regulación se contiene en el art. 14.2.i) del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo , por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, relativo a la revisión de actos en vía administrativa.

3.º) Por su parte, la doctrina jurisprudencial dictada en materia de suspensión de los actos tributarios ha venido siendo reiterada en el sentido de que el pago de las deudas causa al recurrente unos perjuicios muy superiores a los que se derivan para la Hacienda Pública por el hecho de suspender la ejecución; a tales efectos, destaca la singularidad del ordenamiento tributario ante la evolución operada en el instituto de la autotutela tributaria del Estado o ejecutividad de los actos de la Hacienda Pública, y concluye que, siempre que se aporte fianza, la suspensión de los actos de gestión o ejecución tributaria es debida, sin que corresponda al Tribunal entrar a realizar ponderación alguna de intereses, ya que tal ponderación se ha realizado por el

legislador (SS TS de 28 de enero , 6 de febrero y 19 de abril de 1999); añade, no obstante, que la exigencia de fianza o caución, para poder conceder la suspensión, es indeclinable, salvo en casos muy excepcionales (SS TS de 6 de octubre de 1998 y 10 de abril de 1999). En tal sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 2000 , sostiene: « *En los actos tributarios concurre además la peculiaridad, reconocida por el ordenamiento administrativo, de que la prestación de caución habilita para obtener la suspensión. En efecto, el ordenamiento fiscal hace tiempo, según es de sobra conocido, que objetivó la producción de tales perjuicios, procediendo a conceder la suspensión de la ejecutividad de los actos tributarios siempre que en el momento de presentar la reclamación se garantice el pago de la deuda tributaria, según puede observarse en la normativa existente* ». En similares términos se pronuncia la Sentencia del Alto Tribunal, de 7 de marzo de 2006 , en la que se añade: « *En definitiva, la primera conclusión a que se llega en el presente recurso es que la exigencia de fianza o caución, para poder concederse la suspensión, es indeclinable, salvo en casos muy excepcionales; y que constituye una violación del art. 124 de la Ley de esta Jurisdicción que pueda otorgarse la misma relevando al interesado de su deber de prestar garantía, pues el mandato que contiene dicho precepto es taxativo: "cuando el Tribunal acuerde la suspensión exigirá, si pudiera resultar algún daño o perjuicio a los intereses públicos o de tercero, caución suficiente para responder de los mismos" » . En concordancia con ello, cabe resaltar el contenido de la Sentencia del Tribunal Supremo, de 12 de junio de 2000 , que tras exponer en su fundamento jurídico segundo el régimen de suspensión de los actos liquidatarios de naturaleza tributaria en vía administrativa, económico- administrativa y jurisdiccional bajo la vigencia de la Ley Jurisdiccional de 1956, sienta el siguiente criterio, obiter dicta, respecto de la misma cuestión a la luz del nuevo marco normativo introducido por la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de esta Jurisdicción: « *Otra cosa es, lógicamente, que a las nuevas situaciones en que resulte aplicable la actual Ley 29/1998, de 13 de Julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, el régimen de la suspensión en vía jurisdiccional de los actos tributarios -no el de la suspensión en las vías de gestión o económico-administrativa que está regulado en las disposiciones acabadas de mencionar- deba someterse a los criterios generales y más flexibles a que se refieren sus arts. 129 y siguientes, es decir, al régimen de "medidas cautelares" que dichos preceptos establecen. Quiere decirse con esto que también en materia tributaria podrán adoptarse otras medidas distintas de la suspensión de la ejecución de los actos de esa naturaleza que tiendan a asegurar la efectividad de la sentencia o a evitar que la ejecución de aquellos pueda frustrar la finalidad legítima del recurso sin perturbación grave de los intereses generales o de tercero (arts. 129 y 130). Pero no cabe duda alguna que si la Administración en vía de gestión o en vía económico-administrativa ha adoptado la suspensión por haber quedado suficientemente garantizada la deuda tributaria en virtud de los preceptos acabados de citar, el mantenimiento de los mismos criterios para conservarla en la vía jurisdiccional, si la garantía apareciera extendida a esta última, será de total lógica y coherencia, lo mismo que, en aquellos casos en que, con arreglo a la normativa mencionada, la Administración hubiera accedido a la suspensión sin garantías, podrá también la jurisdicción mantenerla en las mismas condiciones "previa valoración circunstanciada de los intereses en conflicto" - art. 130 - o denegarla si existe la posibilidad de que la suspensión ocasione perturbación grave de los intereses generales o de tercero, posibilidad a ponderar por el Juez o Tribunal Contencioso-Administrativo "en forma circunstanciada" -art. 130.2 -. Del propio modo, y aun cuando la Administración hubiera podido otorgar la suspensión de la ejecución sin exigencia de caución alguna, la jurisdicción, cuando de la medida cautelar -de la suspensión, en el caso de autos-, "pudieran derivarse perjuicios de cualquier naturaleza", podrá acordar las medidas adecuadas para evitar o paliar dichos perjuicios y, entre ellas, "la presentación de caución o garantía suficiente para responder de aquellos" -art. 133.1, "en cualquiera de las formas admitidas en Derecho" - art. 133.2 » .**

4.º) Con posterioridad, el Alto Tribunal ha dictado dos sentencias, ambas de 6 de junio de 2008, en los recursos núms. 982/2007 y 1999/2007 , en las que los intereses en conflicto se suscitan entre una Corporación local y la Comunidad autónoma correspondiente, en un supuesto en que el Ayuntamiento debía satisfacer una tasa tras no haber asumido directamente la prestación del servicio de prevención de incendios a que venía obligado. Tales resoluciones contienen las siguientes consideraciones:

« *QUINTO.- Ante todo, debe tenerse en cuenta que estamos ante una pretensión de suspensión de actos que han sido impugnados ante la jurisdicción contencioso-administrativa, por lo que el marco normativo a tener en cuenta viene determinado por la regulación que se contiene en los arts. 129 y siguientes de la Ley Jurisdiccional , y no por el régimen establecido para la vía administrativa que parte de la suspensión automática mediante presentación de garantía.*

Es cierto, que esta Sala, interpretando el antiguo art. 122 de la Ley Jurisdiccional , ha admitido la posibilidad de trasladar el régimen de la suspensión administrativa a la jurisdiccional, estableciendo la procedencia de la suspensión del acto de gestión o ejecución tributaria recurrido en el caso concreto de

que el recurrente, habiendo obtenido la suspensión en la vía administrativa y alegando que se le producirían perjuicios de la ejecución durante la vía jurisdiccional, garantice el pago de la deuda tributaria en los términos establecidos por el art. 124 de la Ley de 27 de diciembre de 1956, todo ello ante la valoración que hacía el legislador tributario de la relación entre los intereses enfrentados.

Así, entre otras, la sentencia del Pleno de 6 de octubre de 1998, que sin embargo, cuenta con un voto particular que considera que el principio de plenitud de la jurisdicción, ligado al de tutela judicial efectiva, exige que el tribunal, en el momento de decidir sobre la adopción de medidas cautelares, realice la ponderación de los intereses en presencia, cuestionando que las razones de la mayoría puedan resultar aplicables a otras Administraciones como la local y la autonómica, en las que el volumen financiero es inferior al del Estado, por lo que el retraso en los ingresos puede tener una trascendencia para los intereses generales de la entidad correspondiente ajena a los problemas de mera gestión tributaria que la sentencia contempla.

No ha tenido oportunidad de pronunciarse esta Sección, en cuanto al régimen de la suspensión respecto a las liquidaciones, después de la nueva Ley de lo Contencioso-Administrativo, en cuanto no ofrece ninguna referencia singularizada para la materia tributaria, guardando también silencio la nueva Ley General Tributaria, sin duda, por su alcance. En cambio, el Pleno, en la sentencia de 7 de marzo de 2005, sí tuvo la oportunidad de clarificar el régimen de la suspensión cautelar en sede jurisdiccional de los actos sancionadores en materia tributaria, llegando, por mayoría, a mantener que no existían razones técnico jurídicas, ante lo que disponía el art. 233.1 y 8 de la Ley General Tributaria 58/2003, para poder mantener el criterio de que la suspensión de la ejecución de la sanción tributaria sin necesidad de garantía, acordada en la vía administrativa o económico-administrativa, prolongaba, sin más, su efectividad en la vía contencioso-administrativa hasta la finalización de la misma, sino hasta que el órgano judicial adopte, en el ejercicio de su propia potestad cautelar, la decisión que corresponda en relación con la suspensión solicitada, sin que pueda determinar e influir directamente en la decisión que, conforme a los criterios establecidos tanto en la Ley Jurisdiccional de 1956 como en la 29/1998, adopte, dentro de su competencia, el Tribunal Jurisdiccional.

Obviamente, si ello es así tratándose de sanciones, se impone idéntica solución, en cuanto a las liquidaciones tributarias, por lo que no basta con alegar y asegurar el cumplimiento de la obligación tributaria, debiendo estarse a los criterios que señala el art. 130 de la Ley de la Jurisdicción.

SEXO.- En el presente caso se solicitó la suspensión de la liquidación controvertida sin tan siquiera alegar que la ejecución podía hacer perder su finalidad legítima al recurso. Aludió la parte a la suspensión automática e incluso sin garantía por tratarse de un Ayuntamiento, lo que no era suficiente en la vía judicial, ya que el presupuesto esencial de la suspensión cautelar está constituido por el *periculum in mora*, identificado con la necesidad de evitar que la dilación del proceso haga imposible o muy difícil la eficacia del eventual resultado procesal. Debe recordarse que la Ley actual, en su art. 130.1, establece que la medida cautelar podrá acordarse únicamente cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso.

En todo caso, y como razona acertadamente la Sala de instancia, ante los intereses en conflicto, debe prevalecer el autonómico sobre el municipal, porque estamos ante una tasa que debe satisfacer un Ayuntamiento que no ha asumido directamente la prestación del servicio de prevención de incendios, a que venía obligado, por lo que la suspensión produciría evidentes perjuicios para la Comunidad Autónoma, al tener que asumir el coste del servicio en tanto se sustancia el proceso, debiendo significarse que la propia Sala alude a sentencias desestimatorias de las pretensiones formuladas por otros Ayuntamientos, que, aunque no firmes, refuerzan, en principio, su posición ».

5.º) Cuanto antecede pone de manifiesto una sensible evolución de la doctrina jurisprudencial dictada en la materia, desde un primer momento de objetivación de los perjuicios derivados de la ejecutividad de los actos tributarios, con traslación al ámbito jurisdiccional del régimen de la suspensión establecido por el legislador en vía administrativa y consiguiente suspensión de las liquidaciones siempre que se garantizase el pago de la deuda, hasta la posterior declaración de sometimiento de la suspensión en vía jurisdiccional de los indicados actos a los criterios generales establecidos en los artículos 129 y siguientes de la Ley 29/1998, de 13 de julio, en virtud del principio de plenitud de la jurisdicción, ligado al de tutela judicial efectiva, que exigen al tribunal la ponderación de los intereses concurrentes en el momento de decidir sobre la adopción de las medidas cautelares que correspondan.

6.º) En consideración a lo expuesto, se hace obligado concluir que el criterio clave que debe prevalecer en la materia que nos ocupa es el de la garantía de la efectividad de la sentencia, o finalidad legítima del recurso, previa valoración circunstanciada de los intereses en conflicto, conforme a las previsiones del artículo

130 de la Ley 29/1998 y demás preceptos concordantes; sin perjuicio de otros criterios complementarios, como son la apariencia de buen derecho o la singularidad del caso concreto debatido, a la luz de la doctrina jurisprudencial que ha quedado anteriormente reseñada. En orden al juicio de ponderación de los intereses particulares y generales, nada obsta a que el órgano judicial pueda tomar en consideración el juicio o valoración de que se haya partido en la vía administrativa o económico-administrativa, en concordancia con las restantes circunstancias concurrentes; sin que ello suponga en modo alguno un automatismo o vinculación directa en este ámbito jurisdiccional de tal decisión, por cuanto, como sostiene la ya citada Sentencia del Tribunal Supremo, de 12 de junio de 2000 , « *no cabe duda alguna que si la Administración en vía de gestión o en vía económico-administrativa ha adoptado la suspensión por haber quedado suficientemente garantizada la deuda tributaria en virtud de los preceptos acabados de citar, el mantenimiento de los mismos criterios para conservarla en la vía jurisdiccional, si la garantía apareciera extendida a esta última, será de total lógica y coherencia* ».

TERCERO: En aplicación de los anteriores criterios, venimos declarando de forma cotidiana que en los supuestos en que conste la constitución en la vía administrativa de garantía suficiente, comprensiva de la deuda tributaria e intereses de demora correspondientes, con extensión de sus efectos a la vía jurisdiccional, y sin que la Administración haya aportado elemento alguno de prueba del que inferir que la demora en el ingreso de la deuda tributaria garantizada pueda comportar una efectiva vulneración de sus intereses, procederá acordar la suspensión con extensión de los efectos de la garantía a la vía contencioso-administrativa, habida cuenta que, a criterio de este órgano jurisdiccional, los intereses generales no se ven gravemente perturbados como consecuencia de dicha medida cautelar, atendido el aseguramiento de la deuda, mientras que la finalidad legítima del recurso sí podría verse afectada.

En tal supuesto, procederá la suspensión, condicionada a la prestación de las correspondientes garantías, en la forma prevista en el artículo 133 LJCA , por cuanto así ha quedado objetivada, como principio general, la ponderación de los intereses en conflicto que ordena el artículo 130.1 de la misma LJCA en la propia normativa tributaria.

CUARTO: En el presente caso, no se ha invocado ni consta la afectación de los intereses municipales derivada de la suspensión. Hemos declarado que una acreditada y suficiente afectación en las finanzas municipales, de resultar positiva, sería razón bastante para apartarnos de tal objetivación que, como regla general, ha establecido la normativa tributaria.

En este sentido, no podemos acoger la mayor parte de las alegaciones contenidas en el escrito de apelación, pues no existe automatismo alguno en la prolongación en vía jurisdiccional de la suspensión con garantía acordada en vía administrativa ni tampoco un pretendido derecho incondicionado a la suspensión jurisdiccional por la prestación de garantía.

Ahora bien, al no alegarse ni justificarse concretamente sobre una afectación relevante de la suspensión en las finanzas municipales, hay de inclinarse por la suspensión, que igualmente hemos acordado en los supuestos de alegaciones genéricas relativas a la misma afectación. Así, en nuestra sentencia 131/2010, de 11 de febrero de 2010 , hemos rechazado alegatos relativos a la patente falta de liquidez en la actualidad de las administraciones públicas a causa del notable descenso de los ingresos, hecho que se califica de notorio y evidente, entendiéndolo infundado tal alegato para denegar la suspensión condicionada a la prestación de garantías, por cuanto no resulta menos notorio y evidente que las consecuencias de la actual situación económica afecta por igual, en general, a las administraciones y a los contribuyentes, añadiendo que tal situación económica a lo que obliga, precisamente, es al mantenimiento de los criterios constantes en esta materia y no a su alteración sin ningún apoyo legal ni lógico.

QUINTO: De acuerdo con lo anterior, será necesario acordar la suspensión con la garantía ya prestada en vía administrativa.

Es obligada, en virtud de lo expuesto, la estimación del presente recurso de apelación, sin que, dado el sentido de la presente sentencia, proceda hacer especial pronunciamiento sobre las costas causadas en el mismo.

FALLAMOS:

ESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto por la entidad mercantil VODAFONE ESPAÑA, S.A. contra el auto dictado por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo de instancia, desestimatorio de la medida cautelar de suspensión interesada en el recurso contencioso-administrativo del que dimana la pieza separada de medidas cautelares e interpuesto por la entidad apelante contra liquidación girada por la Entidad



local apelada en concepto de tasa por uso privativo o aprovechamiento especial del dominio público local por servicios de telefonía móvil; y, con revocación de la expresada resolución, SE ACUERDA la suspensión de la liquidación impugnada, con extensión de los efectos de la garantía ya prestada en la vía administrativa a dicho recurso contencioso-administrativo y sin hacer especial condena en las costas causadas en ambas instancias.

Notifíquese a las partes comparecidas en el presente rollo de apelación, con indicación de que contra la presente sentencia no cabe recurso alguno y líbrese certificación de la misma y remítase juntamente con los autos originales al Juzgado de procedencia, quien acusará el oportuno recibo.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio literal al rollo principal de la apelación, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

E/

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que en la misma se expresa, hallándose celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ