



Roj: STSJ CAT 3264/2013
Id Cendoj: 08019330012013100266
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso
Sede: Barcelona
Sección: 1
Nº de Recurso: 147/2012
Nº de Resolución: 319/2013
Procedimiento: Recurso de Apelación
Ponente: MARIA PILAR GALINDO MORELL
Tipo de Resolución: Sentencia

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

Rollo de apelación nº 147/2012

Partes : AUTOPISTA TERRASSA-MANRESA, S.A. (AUTEMA) C/ AJUNTAMENT DE TERRASSA

S E N T E N C I A Nº 319

Ilmos. Sres.:

PRESIDENTE

D. EMILIO ARAGONÉS BELTRÁN

MAGISTRADOS

D.ª MARIA JESUS FERNANDEZ DE BENITO

D.ª PILAR GALINDO MORELL

En la ciudad de Barcelona, a veintiuno de marzo de dos mil trece

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 147/2012 , interpuesto por AUTOPISTA TERRASSA-MANRESA, S.A. (AUTEMA) , representado el Procurador D. RICARD SIMO PASCUAL , contra el auto de 9 de mayo de 2012 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 17 de los de Barcelona, en la pieza separada de medidas cautelares dimante del recurso jurisdiccional nº 129/2012 .

Habiendo comparecido como parte apelada el AJUNTAMENT DE TERRASSA representado por el Procurador D.ª CARMEN RIBAS BUYO .

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. PILAR GALINDO MORELL, quien expresa el parecer de la SALA.

ANTECEDENTES DE HECHO

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

"DISPONGO .- DENEGAR la medida cautelar solicitada por Autopista Terrassa Manresa Autema Concesionaria de la Generalitat, consistente en la suspensión del acto administrativo impugnado. Con imposición de las costas de este incidente a Autopista Terrassa Manresa Autema Concesionaria de la Generalitat."

SEGUNDO.- Contra dicha resolución, 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 el auto dictado en fecha 9 de mayo de 2012 por el Juzgado de lo Contencioso- administrativo número 17 de Barcelona y su provincia, que en la pieza separada de medidas cautelares del recurso contencioso-administrativo ordinario número 129/2012, interpuesto por las entidad apelante AUTOPISTA TERRASSA-MANRESA, S.A. contra resolución del Ayuntamiento de Terrassa desestimatoria de la reposición deducida contra liquidación del IBI de características especiales del ejercicio de 2012, e importe de 131.086,032 #, acuerda no haber lugar a tales medidas cautelares.

SEGUNDO: El auto apelado se basa, esencialmente, en que la entidad actora ha eludido un requisito que resulta imprescindible en estos casos, cual es el de argumentar y probar debidamente los daños o perjuicios de imposible o difícil reparación a conjurar mediante la medida cautelar solicitada.

La sensible evolución seguida por la jurisprudencia del Tribunal Supremo en esta materia de suspensión de actos tributarios ha quedado acentuada por numerosas sentencias recientes, que obligan a que esta Sala evolucione también en sus pronunciamientos, más allá de los anteriores citados en el escrito de apelación.

En efecto, la jurisprudencia reciente del Tribunal Supremo, dentro del marco de respeto al principio constitucional de tutela judicial efectiva, ha venido matizando las características de la tutela cautelar, tratando de dar una respuesta coherente a la aplicación de la normas contenidas en los artículos 129 y siguientes LJCA . Del examen pormenorizado de las SSTs de 15 de diciembre de 2011 [Rec. 1273/2011], 16 de enero de 2012 [Rec. 2303/2011 , RJ 2012\ 484], 3 de abril de 2012 [Rec. 3292, RJ 2012\ 5171], 10 de mayo de 2012 [Rec. 2428/2011 , RJ 2012\ 6647], 21 de junio de 2012 [Rec. 2434/2011, RJ 2012\ 8637] y 9 de julio de 2012 [Rec. 2702/2011 , RJ 2012\ 7786], se extraen las siguientes conclusiones:

1. No cabe, en vía jurisdiccional, una mera extensión automática de la suspensión acordada en vía administrativa, por la evidente razón de que las normas tributarias que regulan las actuaciones administrativas no forman parte de las leyes procesales judiciales, cuyos preceptos se hallan contenidos en la LJCA y, supletoriamente, en la Ley de Enjuiciamiento Civil (art. 732 , en particular).

2. No es suficiente invocar de manera escueta o solamente la tutela judicial efectiva para obtener la adopción de medida cautelar de suspensión en vía jurisdiccional, como tampoco resulta admisible la mera o explícita invocación de falta de culpabilidad cuando de impugnación de sanciones tributarias se trata, porque estos principios no son fundamentales a la hora de resolver sobre la suspensión del acto administrativo que se interesa.

3. La dicción del art. 233.8 de la Ley General Tributaria 58/2003, desarrollado en el art. 29.2 del Real Decreto 2063/2004, de 15 de octubre , que aprueba el Reglamento general del régimen sancionador tributario, es claro en cuanto prevé el mantenimiento de la suspensión de la ejecución de sanciones acordada en vía administrativa hasta que "el órgano judicial adopte la decisión que corresponda en relación con la suspensión solicitada", sin que deba entenderse que la suspensión en vía administrativa se extiende sin solución de continuidad hasta la total resolución del procedimiento contencioso-administrativo por los Tribunales de Justicia. Cuando la solicitud de suspensión se interesa ante estos Tribunales de Justicia comienza una nueva fase de estudio y tramitación procesal conforme a las leyes propias de la jurisdicción contencioso-administrativa, sin interferencia de las soluciones antes adoptadas en vía administrativa.

4. A la hora de valorar el Tribunal jurisdiccional la suspensión del acto administrativo, es fundamental tomar en consideración la concurrencia de diferentes parámetros, de los cuales resulta esencial la posible producción de daños o perjuicios irreparables o de difícil reparación para el recurrente en caso de no darse lugar a la medida cautelar. El *periculum in mora* ocasionado por la posible tardanza en resolver en vía judicial es factor esencial que debe ser oportuna y debidamente acreditado por la parte que impetra la tutela cautelar. Este es el sentido que debe extraerse de las expresiones "valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto" y que "la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso" que recoge el art. 130.1 de la LJCA , insito también en la redacción del art. 730.2 de la LEC .

5. No obstante, no poderse resolver el fondo de la cuestión planteada ante la Administración ni en la reclamación económico- administrativa oportunamente deducida, pues el *fumus boni iuris* puede ser tomado en consideración, coadyuvando a la resolución de la medida cautelar en excepcionales casos y circunstancias, pero este *fumus boni iuris* no puede resultar determinante por sí de la adopción de medida cautelar de suspensión cuando no se acreditan las particulares circunstancias de producción de perjuicios, piedra angular en toda decisión de adopción de medida cautelar.

6. La eventual aportación de contracautela como garantía ofrecida o presentada por quien solicita la suspensión de la ejecutividad del acto administrativo impugnado ante el órgano jurisdiccional, todo y poder considerarse que refuerza la protección de los intereses legítimos de las partes en conflicto, debe ir acompañada de la justificación de la situación precaria del solicitante o de la producción de perjuicios que pudieran irrogársele.

En suma, debe atenderse fundamentalmente a la frustración de la finalidad del recurso, justificando, siquiera indiciariamente o *prima facie*, los perjuicios cuya reparación presentara dificultades.

TERCERO: Siendo preciso para obtener la suspensión -también en materia tributaria- acreditar siquiera mínimamente que la ejecución del acto pudiera hacer perder su finalidad legítima al recurso, en el presente supuesto, ni inicialmente ni en esta alzada, se justifican daños o perjuicios irreparables o de difícil reparación que afecten a la situación patrimonial de la recurrente, en particular en relación con los servicios que presta la misma y sus beneficios.

En el escrito de apelación, la recurrente no aporta prueba alguna, ni siquiera indiciaria, de los perjuicios que le pudiera causar la ejecución inmediata del acto impugnado (« *periculum in mora* ») y se limita a hacer alegaciones genéricas, basadas en criterios jurisdiccionales superados en gran parte. Por tanto, tampoco dicho escrito de apelación satisface las referidas exigencias del art. 732.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Si el auto contra el que se recurre entiende que no consta la pérdida de la finalidad legítima del recurso, ni justificación de clase alguna sobre la invocación de daños y perjuicios derivados de la ejecución, el escrito de apelación ha de dirigirse a combatir o, en su caso, subsanar, estas apreciaciones, sin que proceda la cita de jurisprudencia ya claramente matizada con posterioridad.

No es exigible la acreditación de que el abono inmediato de la cantidad reclamada haya de comportar una situación de reparación imposible, pues basta que se trate de « *situaciones que impidieren o dificultaren la efectividad de la tutela que pudiere otorgarse en una eventual sentencia estimatoria* » (art. 718.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), de manera que no sólo la reparación imposible, sino también la difícil, entra dentro del peligro de mora procesal. Y, por otra parte, como destacara la STC 238/1992, de 17 de diciembre de 1992, no cabe compartir el punto de vista de que tratándose de derechos patrimoniales no hay irreversibilidad ni reintegración difícil, pues la valoración económica *a posteriori* del perjuicio no puede conseguir, visto el derecho o bien afectado, hacer totalmente reversible su afectación inicial, esto es, restaurar plenamente la situación anterior al acto administrativo, pareciendo evidente que la reversibilidad plena o absoluta es, sencillamente, una ficción, pues, de no suspenderse el acto administrativo, el mero transcurso del tiempo podría conllevar un perjuicio en sí mismo irreparable.

Sin embargo, en el caso aquí enjuiciado no se ha ofrecido justificación alguna indicativa del perjuicio que se invoca, siguiendo sin existir concreción alguna de los invocados daños y perjuicios, que, desde luego, no puede derivarse sin más de la cuantía de la liquidación objeto de impugnación, pues tal cuantía ha de ponerse en relación con el volumen de negocio de quien interesa la suspensión.

CUARTO: Es obligada, en consecuencia, la desestimación del presente recurso de apelación. Por fin, conforme a lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley 29/1998 reguladora de esta Jurisdicción, las costas procesales se impondrán al recurrente en la segunda instancia si se desestima totalmente el recurso, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, aprecie la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición. Se recoge de esta forma el principio del vencimiento mitigado, que aquí debe conducir a la no imposición de costas habida cuenta de que la singularidad de la cuestión debatida veda estimar que se halle ausente la "*iusta causa litigandi*" en la apelante ("serias dudas de hecho o de derecho" en el caso, teniendo en cuenta la jurisprudencia recaída en casos similares para apreciar a estos efectos que el caso era jurídicamente dudoso, tal como señala el artículo 394.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil).

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS:



DESESTIMAMOS el recurso de apelación núm. 147/2012 interpuesto contra el auto dictado en fecha 9 de mayo de 2012 por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 17 de Barcelona y su provincia en la pieza separada de medidas cautelares del recurso contencioso-administrativo ordinario número 192/2012, reseñado en el primero de los fundamentos de la presente sentencia, resolución de instancia que se confirma en todos sus extremos, con los fundamentos que se desprenden de la presente resolución; sin expresa declaración en cuanto a las costas de la apelación.

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