



Roj: **STSJ PV 2948/2003 - ECLI:ES:TSJPV:2003:2948**

Id Cendoj: **48020330012003100331**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Bilbao**

Sección: **1**

Fecha: **11/06/2003**

Nº de Recurso: **110/2000**

Nº de Resolución: **337/2003**

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **JUAN CARLOS DA SILVA OCHOA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAIS VASCO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 110/00
DE ORDINARIO.LEY 98

SENTENCIA NUMERO 337/2003

ILMOS. SRES.

PRESIDENTE:

D. ENRIQUE TORRES Y LOPEZ DE LACALLE

MAGISTRADOS:

D. LUIS JAVIER MURGOITIO ESTEFANIA

D. JUAN CARLOS DA SILVA OCHOA

En la Villa de BILBAO, a once de junio de dos mil tres.

La Sección PRIMERA de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, compuesta por el Presidente y Magistrados antes expresados, ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso registrado con el número 110/00 y seguido por el procedimiento ORDINARIO LEY 98 en el que se impugna: LA RESOLUCION DE 11-11-99 DEL ORGANISMO JURIDICO ADMINISTRATIVO DE ALAVA POR LA QUE SE ACUERDA DENEGAR LA PARALIZACION DEL PROCEDIMIENTO Y NO ADMITIR A TRAMITE LA SOLICITUD DE SUSPENSION DE LA RECLAMACION 91/99 CONTRA LIQUIDACIONES 1999/300.56 7. 1999/300.573 GIRADAS POR EL IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES Y 1999/300.782 GIRADA POR EL I.V.A., EJERCICIOS 1995 Y 1997.

Son partes en dicho recurso: como recurrente **TERRAIN** S.D.P. S.A., representado por el Procurador D. GONZALO DE AROSTEGUI GOMEZ y dirigido por Letrado.

Como demandada DIPUTACION FORAL DE ALAVA, representado por el Procurador D. JOSE ANTONIO PEREZ GUERRA y dirigido por Letrado.

Siendo Ponente el lltmo. Sr. D. JUAN CARLOS DA SILVA OCHOA, Magistrado de esta Sala.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 17 de enero de 2000 tuvo entrada en esta Sala escrito en el que D. GONZALO DE AROSTEGUI GOMEZ actuando en nombre y representación de **TERRAIN** S.D.P. S.A., interpuso recurso contencioso-administrativo contra LA RESOLUCION DE 11-11-99 DEL ORGANISMO JURIDICO ADMINISTRATIVO DE ALAVA POR LA QUE SE ACUERDA DENEGAR LA PARALIZACION DEL PROCEDIMIENTO Y NO ADMITIR A TRAMITE LA SOLICITUD DE SUSPENSION DE LA RECLAMACION 91/99 CONTRA LIQUIDACIONES 1999/300.56 7.



1999/300.573 GIRADAS POR EL IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES Y 1999/300.782 GIRADA POR EL I.V.A., EJERCICIOS 1995 Y 1997; quedando registrado dicho recurso con el número 110/00.

El presente recurso, por disposición legal, se reputa de cuantía indeterminada.

SEGUNDO.- En el escrito de demanda, se solicitó de esta Sala el dictado de una sentencia en base a los hechos y fundamentos de derecho en ella expresados, y que damos por reproducidos.

TERCERO.- En el escrito de contestación, en base a los hechos y fundamentos de derecho en ellos expresados, se solicitó de este Tribunal el dictado de una sentencia por la que se desestime el presente recurso en todos sus pedimentos.

CUARTO.- El procedimiento se recibió a prueba, practicándose con el resultado que obra en autos.

QUINTO.- Por resolución de fecha 29/05/03 se señaló el pasado día 10/06/03 para la votación y fallo del presente recurso.

SEXTO.- En la sustanciación del procedimiento se han observado los trámites y prescripciones legales.

II FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Pretensiones de las partes

La sociedad recurrente tuvo un administrador único nombrado en una Junta celebrada el 20.01.95. Este nombramiento fue declarado nulo por la sentencia del Juzgado de 1ª Instancia nº1 de Vitoria-Gasteiz de 18.04.97, confirmada por otra de la Audiencia Provincial de Alava de 13.01.98. Mientras dicho administrador ejerció su cargo la sociedad formalizó varios contratos por los que enajenó diversos activos. Como consecuencia de tales operaciones, la Hacienda Foral del Territorio Histórico de Alava levantó diversas actas de disconformidad con los nºs 1566VG, 1567VG y 1568VG, practicando liquidaciones en las que se sometía al impuesto de sociedades y al del valor añadido las plusvalías resultantes.

Interpuesta reclamación económico administrativa, del TEAF se solicitó la suspensión del procedimiento. La causa alegada era la interposición de una querrela criminal contra el antedicho administrador. Alegaba la sociedad la existencia de una "prejudicialidad penal", pues la validez de las transmisiones dependería de que se condenara o no al administrador querrellado. Subsidiariamente, pedía que se acordara la suspensión de la ejecución de las liquidaciones por los graves perjuicios económicos que en su situación patrimonial le ocasionaría tener que hacer frente al pago de las mismas, y ello sin aportación de aval ni garantía de ningún tipo, dado el estado de expolio de bienes y derechos en que le había colocado la actuación del querrellado.

La Administración demandada denegó la suspensión por dos motivos: 1) Por no existir identidad exacta entre los hechos sometidos a la jurisdicción penal y los inspeccionados por la Hacienda Foral, pues sólo habría identidad exacta si se imputara en la querrela un delito de falsedad documental resultando que dicha querrela no cuestiona la legalidad de los contratos ni la falsedad de los documentos públicos en los que se plasman. 2) Porque la recurrente no ha justificado ni la irreparabilidad del perjuicio ni la imposibilidad de aportar garantía, conforme exigen los arts. 74 a 77 del Reglamento de Procedimiento de las Reclamaciones Económico- Administrativas (RD 391/96, de 1.03).

La recurrente reitera ahora en esta vía jurisdiccional sus peticiones de suspensión, alegando de nuevo la "prejudicialidad penal" (siempre respecto de la actuación administrativa), pues si las transmisiones fueron un delito, las escrituras constituyeron el instrumento para su comisión, lo que impone su nulidad de pleno derecho conforme al art. 127 CP. De este modo, si no hubo transmisión por la nulidad radical de los contratos, no pudo haber plusvalía, ni hecho imponible. Alternativamente, pide la suspensión por el grave perjuicio económico, nuevamente sin aval ni garantía.

SEGUNDO.- Suspensión por la litispendencia penal: no procede

Con la demanda se acompaña copia de la querrela interpuesta contra el administrador nombrado en la Junta de 20.01.95 y otras personas. A todos ellos se imputa el delito de apropiación indebida. Sin embargo, la querrela no contiene pretensión alguna de orden distinto al penal, pues ni se pide la declaración de nulidad de los contratos concluidos por los querrellados ni siquiera se pide la responsabilidad civil de los mismos (por mucho que en el suplico se pida la imposición de una fianza para hacer frente a la misma en el importe de 22.657.000.000 pts.)

La acción civil puede ejercerse en el proceso penal juntamente con la civil, pues la "ejecución de un hecho descrito por la Ley como delito o falta obliga a reparar, en los términos previstos en las Leyes, los daños y perjuicios por él causados", conforme al apartado 1 del art. 109 CP.



El hecho típico del delito de apropiación indebida aparece descrito en el art. 252 CP como apropiarse o distraer lo recibido en depósito, comisión, administración u otro título que produzca la obligación de devolver lo recibido, o bien, como negar haberlo recibido. El acto punible no es, por tanto, la transmisión, sino la apropiación de lo recibido. La consecuencia civil natural de la condena por apropiación indebida es la restitución de lo apropiado o de su contravalor, pero no la anulación de las transmisiones de los activos apropiados.

El art. 127 CP ordena el decomiso de los instrumentos del delito, para su venta o inutilización. Es evidente que el concepto de instrumento del delito del art. 127 no es aplicable a las escrituras públicas, como pretende el demandante, sino a los medios materiales para su ejecución (herramientas, vehículos, etc.) que son los únicos que pueden tener el destino previsto en la norma penal.

En definitiva, para provocar una declaración judicial de nulidad de las escrituras públicas por las que se transmite un bien objeto de apropiación indebida es imprescindible ejercer una acción civil junto con la acción penal. Dicha acción civil debe contener la expresa pretensión de anulación de los negocios jurídicos por una causa sobre la que el tribunal penal pueda pronunciarse, es decir, sobre la que exista acusación formal, pues el principio acusatorio que rige nuestro sistema procesal criminal impide al juez cualquier declaración al margen del escrito de acusación. Como tiene declarado para un supuesto semejante (el alzamiento de bienes) una reiterada jurisprudencia de la que es ejemplo la STS de 12.07.96, "en materia de responsabilidad civil dimanante del delito de alzamiento de bienes, lo que tiene que hacer la sentencia penal es restituir el orden jurídico perturbado por la infracción, que en tales casos no es otro que el de reintegrar al patrimonio del deudor los bienes indebidamente sacados del mismo, para que respondan del crédito, decretando la nulidad de los contratos fraudulentos siempre que lo hayan solicitado el Ministerio Fiscal o la parte acusadora".

Los términos en los que ha sido interpuesta la querrela no permiten al tribunal penal un pronunciamiento distinto del estrictamente referido a las pretensiones penales, sin que pueda en ningún caso declarar la nulidad de las escrituras públicas por las que se produjeron las transmisiones que afloraron las plusvalías por las que la Hacienda Foral ha practicado las liquidaciones. En consecuencia, la decisión jurisdiccional no puede afectar a la actuación administrativa, por lo que no hay motivo para interrumpir ésta hasta que se produzca aquella. Por tanto, debe desestimarse la pretensión de suspensión del procedimiento económico-administrativo, confirmando en este extremo la resolución impugnada.

TERCERO.- Procedencia de la suspensión por los perjuicios económicos

Los apartados 1 y 2 del art. 76 del Reglamento de Procedimiento de las Reclamaciones Económico-Administrativas establecen lo siguiente:

"1. Cuando el interesado no pueda aportar la garantía a que se refiere el artículo anterior, la ejecución del acto impugnado podrá ser, excepcionalmente, suspendida por el Tribunal Económico-administrativo al que compete resolver la reclamación contra el mismo, en los términos que establece este artículo.

2. El Tribunal podrá decretar la suspensión cuando se justifique por el interesado que la ejecución causaría perjuicios de imposible o difícil reparación y se ofrezca garantía suficiente, de cualquier tipo, para cubrir el importe a que se refiere el apartado 7 art. 74.

No obstante, aun cuando el interesado no pueda aportar garantía con los requisitos anteriores, se podrá decretar la suspensión si se aprecian los referidos perjuicios."

En el caso presente el recurrente ha aportado una documentada justificación de la especial situación en que se encuentra, incluso con copia de las acciones penales emprendidas por una apropiación indebida que valora en más de 22.600 millones de pts. y que han sido admitidas a trámite por los órganos competentes de la jurisdicción penal. Esta documentación, que ciertamente no constituye prueba indiscutible, pero sí indicio racional de una despatrimonialización con un posible origen delictivo, no ha sido impugnada por la Administración demandada. Es por tanto procedente declarar que la entidad recurrente se encuentra en el caso de sufrir un irreparable perjuicio económico con la ejecución inmediata de las liquidaciones que le fueron giradas, y que carece de los medios para hacer frente a una garantía que asegure la ejecución de una deuda tributaria que excede de los 315 millones de pts. En estas condiciones debe estimarse la pretensión alternativa de la demanda, y acordar la excepcional suspensión de la ejecución de dichas liquidaciones sin prestación de garantía.

CUARTO.- Costas

No concurren los requisitos previstos en el art. 139.1 LJCA para pronunciar la condena en costas.

En virtud de lo hasta ahora razonado y de lo dispuesto en las normas citadas y demás de pertinente y general aplicación, este Tribunal Superior de Justicia dicta el siguiente



FALLO

1.- Estimamos en parte el recurso contencioso-administrativo nº 110/2000 interpuesto por el Procurador D.GONZALO AROSTEGUI GOMEZ actuando en nombre y representación de **TERRAIN**, S.D.P., S.A. contra LA RESOLUCION DE 11-11-99 DEL ORGANISMO JURIDICO ADMINISTRATIVO DE ALAVA POR LA QUE SE ACUERDA DENEGAR LA PARALIZACION DEL PROCEDIMIENTO Y NO ADMITIR A TRAMITE LA SOLICITUD DE SUSPENSION DE LA RECLAMACION 91/99 CONTRA LIQUIDACIONES 1999/300.56 7. 1999/300.573 GIRADAS POR EL IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES Y 1999/300.782 GIRADA POR EL I.V.A., EJERCICIOS 1995 Y 1997, que declaramos no ajustada a Derecho en cuanto desestima la suspensión de la ejecución de las liquidaciones practicadas al recurrente, confirmándola en cuanto acuerda la no suspensión del procedimiento económico-administrativo.

2.- Declaramos el derecho del recurrente a la suspensión de la ejecución de dichas liquidaciones, a cuyo efecto condenamos a la Diputación Foral de Alava a adoptar cuantos actos sen necesarios para la efectividad de tal derecho.

3.- Dejamos sin efecto las medidas cautelares acordadas en este procedimiento.

4.- Sin expresa condena en costas.

CONTRA ESTA SENTENCIA CABE RECURSO DE CASACIÓN ANTE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPREMO, EL CUAL HABRÁ DE PREPARARSE MEDIANTE LA PRESENTACIÓN DE ESCRITO ANTE ESTE ÓRGANO JURISDICCIONAL EN EL PLAZO DE 10 DIAS, A CONTAR DESDE EL SIGUIENTE A ESTA NOTIFICACIÓN.

Así por esta nuestra Sentencia de la que se dejará certificación literal en los autos, con encuadernación de su original en el libro correspondiente, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Leida y publicada fue la anterior sentencia por el lltmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, estando celebrando audiencia pública la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en el día de su fecha, de lo que yo el/la Secretario doy fe.