|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 145/2010 |
| Fecha | de 18 de octubre de 2010 |
| Sala | Sala Segunda |
| Magistrados | Don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez. |
| Núm. de registro | 9167-2008 |
| Asunto | Recurso de amparo 9167-2008 |
| Fallo | Denegar la suspensión de la ejecución de la Sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 9 de abril de 2008, recaída en el recurso de casación núm. 3903-2002, y del Auto de la misma Sala de 26 deseptiembre de 2008, que desestima el incidente de nulidad promovido contra la primera. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. El 21 de noviembre de 2008 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito firmado por la Procuradora de los Tribunales doña María Teresa Goñi Toledo, en representación de Tabacos Canary Island, S.A., en virtud del cual interponía recurso de amparo contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 9 de abril de 2008, que estimó en parte el recurso de casación interpuesto contra Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y desestimó el recurso contencioso-administrativo núm. 1438-1998. Asimismo, en el recurso se impugna el Auto de la misma Sala de 26 de septiembre de 2008, que desestima el incidente de nulidad promovido por la recurrente contra la Sentencia recaída en casación.

2. La demandante de amparo considera que se han vulnerado, en primer lugar, sus derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías (art. 24.1 y 2 CE), por el desconocimiento de sus derechos en las resoluciones judiciales impugnadas con fundamento en dos supuestas excepciones de carácter formal. Asimismo, aduce la vulneración del derecho a la propiedad frente a tributos o exacciones inconstitucionales, a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Supremo y de la doctrina del Tribunal Constitucional relativas al recurso cameral, y habida cuenta del reconocimiento por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos de ese derecho, en aplicación del art. 1 del protocolo núm. 1 del Convenio Europeo de los Derechos Humanos. Finalmente, alega la vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE), e incluso del derecho a un proceso con todas las garantías, por la inaplicación de la jurisprudencia previa del Tribunal Supremo en la materia, y por haber estimado la misma Sala y Sección del Tribunal Supremo, en Sentencia de 9 de abril de 2008, otro recurso interpuesto por la misma recurrente en relación con el recurso cameral referido al ejercicio de 1992. Por medio de otrosí, solicitó la suspensión cautelar de la ejecución de las resoluciones judiciales impugnadas, con remisión a lo alegado en el fundamento de Derecho quinto de la demanda. En éste se recoge la doctrina de este Tribunal en materia de suspensión, y se dice que procedería la suspensión tanto de las resoluciones judiciales como de la propia liquidación tributaria impugnada, a la que extendería sus efectos una eventual Sentencia estimatoria. Justifica su petición en que, si se denegara la suspensión y se ejecutan aquéllas, los efectos se agotarán con dicha ejecución con anterioridad a la Sentencia de inconstitucionalidad (resolutoria de la cuestión de inconstitucionalidad cuyo planteamiento se interesa) y a la que decida el amparo, pudiendo reproducirse la situación de la STC 91/2007, lo que convertiría el amparo en meramente ilusorio. Si se concede la suspensión, la posterior desestimación del amparo por razones formales tendría efectos incompatibles con la Sentencia de inconstitucionalidad que pudiera dictarse por este Tribunal, quedando esas razones formales notablemente desvirtuadas de accederse a la suspensión en el caso de que posteriormente se declarara la inconstitucionalidad del precepto aplicado en el procedimiento seguido al efecto. Por ello, de accederse a la suspensión, no cabría ningún argumento procesal para desestimar el amparo por las razones ofrecidas en la STC 91/2007, de modo que la suspensión cautelar sería la única medida que preservaría plenamente el carácter no ilusorio del amparo, sin que produzca ninguna perturbación para el interés público por encontrarse la deuda recurrida garantizada ante el órgano administrativo. Hay otro elemento adicional que, a su juicio, justifica la suspensión, y es la Sentencia de contraste de la propia Sección y Sala del Tribunal Supremo, de 9 de abril de 2008, estimatoria de otra reclamación de la recurrente contra una liquidación por el mismo concepto, por lo que entiende que la desigualdad en la aplicación de la ley resultante de dicha contradicción justifica la suspensión solicitada. Finalmente, añade que, ante la falta de constancia y acreditación de los títulos ejecutivos en el expediente administrativo, no parece justificado que la suspensión se desestime sin antes haber decidido el Tribunal Constitucional si procede ejecutar un tributo inconstitucional por la vía de apremio pese a no haberse acreditado por la Administración la expedición de los títulos ejecutivos necesarios para la misma.

3. Mediante providencias de 22 de julio de 2010 la Sala Segunda acordó admitir a trámite el recurso de amparo así como formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, conforme a lo dispuesto en el art. 56 LOTC, conceder un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegasen lo que estimaran pertinente sobre dicha suspensión.

4. El Abogado del Estado, en escrito presentado el 28 de julio de 2010, formuló sus alegaciones oponiéndose a la suspensión solicitada, porque, por un lado, se trata de una medida cautelar de concesión excepcional que ha de quedar reservada para supuestos en los que exista certeza de que la ejecución del acto del poder público al que se imputa la violación de los derechos fundamentales ocasionará un perjuicio que hará perder su finalidad al amparo. Por otro, porque los perjuicios que podría invocar la sociedad recurrente son exclusivamente económicos o patrimoniales, en principio perfectamente reparables si se otorgara el amparo y posteriormente se estimara su recurso contencioso-administrativo. A quien pide la suspensión incumbe alegar y ofrecer un principio de prueba de que tales perjuicios económicos pudieran resultar irreparables o de difícil reparación, pero la demandante nada alega sobre este extremo, señal evidente de que el pago de la cantidad reclamada no supone mayor problema financiero para una sociedad con la importancia económica y solidez patrimonial de la actora. La demanda se limita a la afirmación apodíctica de que, si no se otorga la suspensión, el amparo sería ilusorio, y a unas confusas consideraciones, improcedentes a efectos cautelares, sobre la STC 91/2007. Sin embargo, puesto que la cantidad adeudada es perfectamente restituible con intereses, no es cierto que en el presente caso la denegación de la suspensión impida al amparo alcanzar su finalidad y que haga ilusorio este cauce constitucional. El resto de consideraciones contenidas en la demanda pretende apoyar la concesión de la medida cautelar en la supuesta existencia de las violaciones que en la misma se alegan, lo que no es conciliable con lo dispuesto en el art. 56.2 LOTC, ya que en esta pieza no puede prejuzgarse la cuestión principal.

5. La representación de la recurrente presentó escrito de alegaciones el 30 de julio de 2010 insistiendo en los argumentos desarrollados en la demanda, a los que añade unas consideraciones acerca de la incidencia en la interpretación de la suspensión cautelar del nuevo requisito de la especial trascendencia constitucional del amparo y de la especial gravedad de la exacción de tributos ya declarados inconstitucionales. En este sentido, señala que la doctrina de este Tribunal sobre la suspensión en materia de amparo cuando se trata de liquidaciones tributarias debería ser precisada y matizada en los supuestos en que está en discusión la inaplicación por la resolución recurrida de una Sentencia del Tribunal Constitucional, interpretativa o declarativa de la inconstitucionalidad del precepto indebidamente aplicado por aquélla, entendiendo que la ponderación de los intereses contrapuestos no debería inclinarse en favor de la resolución judicial recurrida, sin que la situación pueda configurarse desde el punto de vista doctrinal como una resolución con efectos meramente patrimoniales. Afirma que, cuando la presunción de constitucionalidad es favorable al sujeto demandante de amparo, la regla constitucional debería ser la de suspender la resolución recurrida no favorecida por dicha presunción de constitucionalidad, regla cautelar que, a su juicio, encuentra fundamento y apoyo no sólo en el art. 56 LOTC sino también en la función que tiene el recurso de amparo en los casos con especial trascendencia constitucional, de acuerdo con lo declarado por la STC 155/2009, sosteniendo que el amparo ha de extender sus efectos no sólo en el momento de declaración del derecho fundamental infringido sino también en la fase previa de suspensión cautelar. Por último, añade la consideración de que la doctrina jurisprudencial sentada en la STC 91/2007 no debería mantenerse en la actualidad, después de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa y de la Carta de Derechos Fundamentales incorporada al mismo, pues, como consecuencia de lo establecido en el art. 17.1 de dicha Carta y de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con el art. 1 del protocolo 1 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH), el derecho de propiedad en general, y el derecho de propiedad en el ámbito tributario deben ser objeto de amparo constitucional. Es más, alega la actora que la garantía cautelar no admite una clara dicotomía entre la libertad personal y las resoluciones con efectos meramente patrimoniales, sin que la libertad personal pueda reducirse en el ámbito constitucional a la libertad frente a las penas privativas de libertad, sino que ha de tener un ámbito más amplio, coincidente con la libertad frente a actuaciones o resoluciones de los poderes públicos que no gocen de presunción de constitucionalidad, de donde se sigue que la exigencia de tributos por aplicación de preceptos declarados inconstitucionales sólo puede reputarse contraria al derecho de propiedad sobre los bienes y al derecho a la libertad consistente en el respeto de su legítima posesión frente a injerencias no autorizadas legalmente.

6. El Ministerio Fiscal, en escrito registrado el 10 de septiembre de 2010, interesa la denegación de la suspensión de las resoluciones recurridas. Tras referirse a los antecedentes del caso y a la doctrina de este Tribunal, especialmente la referida a liquidaciones tributarias, señala que los pronunciamientos judiciales impugnados son de contenido económico, por lo que la regla general es la de no suspensión, puesto que su eventual ejecución es fácilmente reparable. Por otra parte, tampoco se ha acreditado por la entidad recurrente la incidencia económica de la ejecución, no habiéndose aportado elemento alguno que materialice la carga o perjuicio irreparable de carácter económico que podría suponer la ejecución, ni las eventuales dificultades de la recurrente para hacer frente a la misma. En cuanto a la invocación de la STC 91/2007 en apoyo de la suspensión solicitada, entiende el Fiscal que la suspensión no alteraría la naturaleza de las resoluciones judiciales objeto del presente recurso de amparo, sin perjuicio del alcance que, en su caso confiera el propio Tribunal Constitucional.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 56.2 LOTC (en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo) dispone que “cuando la ejecución del acto o Sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

De acuerdo con la doctrina mantenida por este Tribunal, la suspensión se configura como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva, dado el interés general en la efectividad de las decisiones de los poderes públicos, y, en particular, en la ejecución de las resoluciones dictadas por Jueces y Tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les confiere el art. 117.3 CE (AATC 220/2008, de 14 de julio; 393/2008, de 22 de diciembre; 12/2009, de 26 de enero; y 1/2010, de 11 de enero, entre otros muchos). Por ello, la regla general es la improcedencia de la suspensión de las resoluciones judiciales, por la perturbación de la función jurisdiccional que la misma supone, salvo en los casos en los que se acredite de forma fehaciente tanto el carácter irreparable del perjuicio para los derechos fundamentales, como la pérdida de la finalidad del amparo en caso de mantenerse la ejecución de la resolución (AATC 40/2008, de 11 de febrero; 59/2008, de 20 de febrero; 2/2009, de 12 de enero; y 12/2009, de 26 de enero). En este sentido, por perjuicio irreparable se ha de entender aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convierta el amparo en meramente ilusorio y nominal (por todos AATC 274/2008, de 15 de septiembre; 26/2009, de 26 de enero; y 173/2009, de 1 de junio).

Más concretamente, este Tribunal, entre otros muchos, en los AATC 462/2007, de 17 de diciembre; 116/2008, de 28 de abril; y 25/2009, de 26 de enero, ha establecido como criterio general la improcedencia de la suspensión de la ejecución de aquellos fallos judiciales que admiten la restitución íntegra de lo ejecutado, como, por lo general, sucede en los que producen efectos meramente patrimoniales que, por tener un contenido económico, no causan perjuicios de imposible reparación. Por el contrario, procede acordar la suspensión de aquellos otros fallos en los que resultan afectados bienes o derechos del recurrente en amparo de imposible o muy difícil restitución a su estado anterior, lo cual sucede en las condenas a penas privativas de libertad (AATC 155/2002, de 16 de septiembre, FJ 3; 9/2003, de 20 de enero, FJ 2).

2. En el presente caso, la demandante de amparo solicita la suspensión de las resoluciones judiciales recurridas, cuyo objeto es la impugnación de determinadas liquidaciones del recurso cameral permanente. Hay que recordar que, en relación con las liquidaciones tributarias, dados sus efectos meramente patrimoniales, la regla general es, como queda dicho, la no suspensión, salvo que, por razón de la importancia cuantitativa de dichos efectos u otras circunstancias que concurran en el caso, su cumplimiento pudiera ocasionar daños irreparables. Pero, en relación con esta excepción, es necesario recordar que este Tribunal viene exigiendo de manera constante la necesidad de acreditar los perjuicios que para el recurrente podrían derivarse de la ejecución de la resolución impugnada o, al menos, ofrecer un principio razonable de prueba al respecto (ATC 459/2006, de 18 de diciembre, FJ 1).

Pues bien, no procede otorgar la suspensión solicitada, pues, por una parte, los efectos de las resoluciones cuya suspensión se solicita son puramente económicos, por lo que no peligra, en principio, la efectividad de un posible pronunciamiento estimatorio en el presente recurso. Bastaría con la devolución de las cantidades satisfechas en el caso de que fuera otorgado el amparo y ello determinara la anulación de las liquidaciones cuestionadas en el proceso judicial previo. Por otra, porque, siendo carga del recurrente la acreditación del perjuicio, quien, además de alegar también debe probar o, por los menos, justificar la irreparabilidad o dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, ofreciendo un principio razonable de prueba, (por todos, ATC 393/2008, de 22 de diciembre, FJ 2), en el supuesto que nos ocupa la entidad actora, no sólo no ha acreditado que el pago del importe de dichas liquidaciones pueda ocasionarle algún perjuicio irreparable, sino que no ha efectuado ninguna alegación en tal sentido. Sus extensos argumentos se han limitado a alegar que todavía están vigentes los avales prestados en el proceso antecedente -lo cual es cosa distinta, y no es suficiente, de acuerdo con la doctrina antes expuesta, para otorgar la suspensión-, a la afirmación desnuda de toda justificación de que, si no se concediera la suspensión, de otorgarse el amparo, sería ilusorio, y a una serie de consideraciones sobre el fondo del recurso a través de las cuales pretende apoyar la solicitud de suspensión en la existencia de las presuntas lesiones de derechos fundamentales alegadas en la demanda, extremos estos últimos que, dado el objeto de esta pieza, de acuerdo con las previsiones del art. 56 LOTC, no pueden ser discutidas en este momento, so pena de prejuzgar el fondo del asunto, como señala el Abogado del Estado.

En cualquier caso, incluso si consideráramos que a través de sus planteamientos la demandante está acogiéndose al criterio del fumus boni iuris como sustento de su petición de la medida cautelar de suspensión, al no darse el requisito esencial para la adopción de ésta, que según doctrina reiterada de este Tribunal Constitucional es la irreparabilidad o difícil reparación del perjuicio que la ejecutividad pudiera causar, el criterio del fumus boni iuris resulta inoperante (por todos AATC 47/1992, de 12 de febrero, FJ 2; y 187/2003, de 2 de junio, FJ 4).

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la suspensión de la ejecución de la Sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 9 de abril de 2008, recaída en el recurso de casación núm. 3903-2002, y del Auto de la misma Sala de 26 de

septiembre de 2008, que desestima el incidente de nulidad promovido contra la primera.

Madrid, a dieciocho de octubre de dos mil diez.