|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 9/2002 |
| Fecha | de 28 de enero de 2002 |
| Sala | Sala Segunda |
| Magistrados | Don Tomás Salvador Vives Antón, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña Elisa Pérez Vera y don Eugeni Gay Montalvo. |
| Núm. de registro | 4914-2000 |
| Asunto | Recurso de amparo 4914-2000 |
| Fallo | Denegar la suspensión solicitada. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito presentado en el Registro de este Tribunal con fecha de 13 de septiembre de 2000 el Procurador de los Tribunales don José Manuel de Dorremochea Aramburu, en nombre y representación de la entidad mercantil "Hijos de J. Barreras, S.A.", interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de fecha de 23 de junio de 2000, que estimaba parcialmente el recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso- Administrativo de la Audiencia Nacional de 11 de octubre de 1994, en materia de desgravación fiscal a la exportación, por considerar que vulneraba su derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, reconocido en el artículo 14 CE.

2. Los hechos que han dado lugar a la demanda de amparo, sucintamente expuestos, son los siguientes:

a) El recurrente construyó tres buques, dos con destino a armadores nacionales ("Amable Márquez Álvarez" y "Vieiras Ocho") y un tercero con destino al extranjero ("Trakia"). Los contratos eran todos de 2 de julio, 6 de diciembre y 30 de marzo de 1985, es decir, de fecha anterior a la entrada en vigor del IVA (día 1 de enero de 1986) y las entregas se produjeron los días 5 de agosto de 1989, 25 de abril 1988 y 4 de diciembre de 1987, respectivamente (es decir, cuando ya estaba vigente el IVA).

b) La empresa actora solicitó en fechas de 6 de agosto de 1987, 26 de abril de 1988 y 9 de diciembre de 1987 de la Dirección General de Aduanas e Impuestos Especiales la desgravación fiscal a la construcción, por los dos primeros, y la desgravación fiscal a la exportación, por el tercero. Dichas solicitudes fueron denegadas por Resoluciones de 14 de septiembre de 1987, 16 de mayo de 1988 y 21 de julio de 1988, respectivamente, sobre la base de que, dado que la entrega de los buques se había producido después del 1 de enero de 1986, cuando ya había entrado en vigor el IVA, ya no se tenía derecho a percibir la desgravación fiscal.

c) Presentadas reclamaciones ante el Tribunal Económico-Administrativo Central (núms. RG 4823-2-87 y RS 18/88; RG 3338-2-88 y RS 298/88; y RG 330-2-88 y RS 122/88), fueron desestimadas acumuladamente por Resolución de 12 de septiembre de 1990, por los mismos motivos que la Dirección General de Aduanas.

d) Interpuesto recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional (núm. 208.294/90), por Sentencia de la Sección Segunda de 11 de octubre de 1994 se estimó, anulando la resolución del TEAC y reconociendo el derecho de la recurrente a la desgravación fiscal por la entrega de los tres buques.

e) Recurrida en casación por el Abogado del Estado (núm. 532/95), por Sentencia de 23 de junio de 2000 del Tribunal Supremo se estimó en parte el recurso, declarando el derecho de la recurrente a cobrar la desgravación fiscal por la construcción de los buques destinados a armadores españoles ("Amable Márquez Álvarez" y "Vieira Ocho"), pero denegando la desgravación fiscal a la exportación del buque "Trakia".

3. La demanda de amparo denuncia la vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE) porque la resolución judicial impugnada contradice el criterio sentado en otras muchas Sentencias previas del mismo órgano judicial en idénticos supuestos y sin motivación alguna que justifique el cambio de criterio. A juicio de la actora, el Tribunal Supremo ha venido manteniendo como criterio constante que el derecho a la desgravación fiscal a la exportación nace con la firma del contrato (por ejemplo, en las SSTS de 22 de mayo de 1995, 30 de enero de 1999, 10 de diciembre de 1999 y 16 de diciembre de 1999), con independencia del momento de la entrega del buque, cuando, sin embargo, en la Sentencia impugnada se asume como momento del nacimiento del derecho a la desgravación, sin motivación que justifique el cambio de criterio, el de la entrega del buque (solicitud de exportación).

4. Por providencia de la Sala Segunda de 19 de julio de 2000 se acordó la admisión a trámite del recurso, y, en aplicación de lo previsto en el art. 51 LOTC, se acordó dirigir comunicación a la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo, a la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso- Administrativo de la Audiencia Nacional, y al Tribunal Económico-Administrativo Central, a fin de que en el plazo de diez días remitiesen certificación o copia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de casación núm. 532/95, al recurso contencioso-administrativo núm. 208294/90, y a las reclamaciones económico-administrativas núms. RG 330-2/88 y RS 122/88; RG 4823-2/87 y RG 18/88; y RG 3338-2/88 y RS 298/88, respectivamente, con emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, a fin de que en el plazo de diez días pudiesen comparecer ante este Tribunal Constitucional, si así lo deseasen.

5. Por escrito registrado en este Tribunal el día 30 de noviembre de 2001 el recurrente interesó, al amparo del art. 56 LOTC, la suspensión de la ejecución de la Sentencia del Tribunal Supremo, por cuanto su ejecución ocasionaría un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad, dada la elevada cuantía de la deuda reclamada por la Agencia Tributaria, que asciende a un total de más de 308 millones de pesetas, no disponiendo de tesorería para hacer frente de inmediato a un pago tan elevado. Por providencia de la misma Sala Segunda de fecha de 10 de diciembre de 2001 se ordenó formar la presente pieza separada de suspensión, concediendo a la parte recurrente, al Abogado del Estado y al Ministerio Fiscal (ex art. 56 LOTC) el plazo común de tres días para que formulasen alegaciones al respecto.

6. Evacuando el trámite de alegaciones, el Abogado del Estado, por escrito registrado el día 17 de diciembre de 2001, solicitó la denegación de la suspensión interesada con base en los siguientes argumentos:

a) En primer lugar, por no haberse acreditado por el recurrente ninguno de los extremos en los que basa la medida cautelar instada, pues "hemos de conjeturar -tal vez con riesgo de error- que, estimada la demanda por la Audiencia Nacional, pidió y le fue concedida la ejecución provisional, previa prestación de garantía. En el contexto de esa ejecución provisional, tal vez le fueron abonadas las tres desgravaciones fiscales que pretendía buques Amable Márquez Álvarez, Vieiras Ocho y Trakia). Pero tras haberse dado lugar el Tribunal Supremo a la casación del Abogado del Estado, la Administración Tributaria reclama la devolución de la desgravación correspondiente al Trakia. Pero, ha de insistirse, todo son conjeturas".

b) En segundo término, cree el Abogado del Estado que la devolución a la Administración tributaria de las cantidades relativas al buque Trakia no haría perder al amparo su finalidad, que es simplemente la declaración y, en su caso, reparación de una lesión del derecho a la aplicación igual de la Ley, pues la reparación de este derecho no supone necesariamente el reconocimiento del derecho a percibir la desgravación por el Trakia, al ser compatible con la estimación del recurso de casación del Abogado del Estado.

c) En tercer lugar, la devolución de la desgravación por el Trakia no crea situaciones irreversibles, sino que supone simplemente una alteración del patrimonio de la sociedad recurrente que, en el caso de que finalmente se declarara procedente su cobro, podría perfectamente ser compensada mediante el retorno de la cantidad devuelta y sus intereses.

d) En cuarto lugar, a la sociedad recurrente correspondía la carga de probar sus dificultades de tesorería, que no pudieran ser superadas mediante el recurso a la financiación externa. De hecho, si tiene prestada caución (aval bancario) es porque goza de crédito suficiente entre las entidades financieras.

e) En quinto lugar, la cuantía de la devolución (308 millones) es un argumento más para denegar la suspensión pretendida, pues se trata de una cifra de fondos públicos costeada por los contribuyentes de suficiente entidad para que no siga en poder de quien, según Sentencia judicial firme del Tribunal Supremo, no tiene derecho a retenerlos.

7. Por su parte el Ministerio Fiscal, por escrito registrado el día 20 de diciembre de 2001, no se opuso a la suspensión solicitada, eso sí, supeditada al mantenimiento del aval, pues, aunque el carácter de medida cautelar de la suspensión supone que ha de entenderse como excepcional y de aplicación restrictiva, no pudiendo constituir una anticipación del eventual otorgamiento del amparo, sin embargo, dado que se trata de un pronunciamiento judicial con una cuantía notoriamente elevada y avalada bancariamente, es procedente la suspensión con mantenimiento de aval.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Según establece el art. 56.1 LOTC, la Sala que conozca de un recurso de amparo suspenderá de oficio o a instancia del recurrente, la ejecución del acto o resolución impugnados "cuando la ejecución hubiere de ocasionar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad", aunque no procederá la suspensión cuando de ella "puede seguirse perturbación grave de los intereses generales, o de derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero".

Este Tribunal, en aplicación del mencionado precepto, ha declarado reiteradamente que, en principio, cuando la suspensión se solicita en relación con la ejecución de resoluciones judiciales firmes y definitivas, lo más ajustado al interés general es no acceder a la suspensión de su ejecución y, en consecuencia, no enervar su cumplimiento (por todos, ATC 214/1999, de 14 de septiembre, FJ 1). No obstante, la protección del interés general que subyace a la ejecución de lo juzgado debe ceder en aquellos supuestos en los que, de no acordarse la suspensión, el amparo perdería toda finalidad, lo que explica que, como criterio general, no proceda suspender aquellos pronunciamientos judiciales que admiten la reparación o la restitución íntegra de lo ejecutado (AATC 212/1994, de 20 de junio, FJ 1; 35/1996, de 12 de febrero, FJ 1; 76/1996, de 25 de marzo, FJ 1; 136/1996, de 27 de mayo, FJ 1; 183/1998, de 14 de septiembre, FJ único; 284/1998, de 16 de diciembre, FJ 1; 215/1999, de 14 de septiembre, FJ 2; y 225/1999, de 27 de septiembre, FJ 2, entre otros). Y en este sentido hemos señalado que, como regla general, las resoluciones judiciales con efectos meramente patrimoniales o económicos, por condenar el fallo al pago de una determinada cantidad, no causan perjuicios irreparables y, por ende, no procede su suspensión, tanto más cuando, caso de otorgarse el amparo y declararse la nulidad de la sentencia que impone dicho pago, el perjuicio habría sido reparado (por ejemplo, AATC 239/1990, de 4 de junio, FJ 4; 212/1994, de 20 de junio, FJ 1; 123/1996, de 20 de mayo, FJ 4; 135/1996, de 27 de mayo, FJ 4; 61/1997, de 26 de febrero, FJ 2; 84/1997, de 17 de marzo, FJ 2; 89/1997, de 18 de marzo, FJ 1; 109/1997, de 21 de abril, FJ 1; 143/1997, de 19 de mayo, FJ 2; 185/1998, de 14 de septiembre, FJ 2; 201/1998, de 28 de septiembre, FJ 2; 222/1998, de 26 de octubre, FJ 2; 211/1999, de 13 de septiembre, FJ 3; 214/1999, de 14 de septiembre, FJ 2; y 215/1999, de 14 de septiembre, FJ 2).

2. La proyección de los anteriores criterios jurisprudenciales al presente recurso conduce a la denegación de la suspensión solicitada. En efecto, la entidad demandante de amparo, como correctamente apunta el Abogado del Estado, no justifica su petición de suspensión en la existencia de alguna circunstancia que, vinculada al cumplimiento y ejecución de las resoluciones judiciales impugnadas, pudiera generar "un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad" (art. 56.1 LOTC), sino, antes al contrario, se puede constatar que los eventuales perjuicios derivados de la ejecución de la Sentencia son de carácter exclusivamente patrimonial o económico, siempre susceptibles de ser reparados en la hipótesis de que la pretensión de amparo llegase a prosperar.

En efecto, la entidad recurrente alega, que no prueba, mera falta de tesorería "para hacer frente de inmediato a un pago tal elevado". En este sentido no debe olvidarse que la acreditación del perjuicio es carga del recurrente, quien, además de alegar también debe probar o, por los menos, justificar razonadamente, ofreciendo un principio razonable de prueba, la irreparabilidad o dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado (por todos, AATC 253/1995, de 25 de septiembre, FJ 1; y 72/1997, de 10 de marzo, FJ 2). Sin embargo, en el caso analizado, no sólo no se acredita un perjuicio irreparable de hacerse efectiva la devolución que se dice instada por la Administración Tributaria, sino que ni siquiera se aporta algún elemento o indicio convincente sobre la existencia de dificultades de tesorería que hagan imposible la devolución, haciéndose referencia únicamente a unas supuestas dificultades coyunturales para hacer frente de forma "inmediata" al pago de la deuda contraída con la Hacienda Pública.

3. A mayor abundamiento es cierto que este Tribunal ha declarado en ocasiones que, aun tratándose de resoluciones con contenido patrimonial en las que se condena a una de las partes al abono de una cantidad dineraria, también es posible acceder a la suspensión solicitada cuando se trate de supuestos en que la cuantía de la indemnización o cantidad a la que se ha sido condenada es de gran importancia (por todos, AATC 65/1999, de 22 de marzo, FJ 2; 61/2000, de 28 de febrero, FJ 4; y 115/2000, de 5 de mayo, FJ 2). Así, por ejemplo, hemos admitido la suspensión de la ejecución de actos con contenido económico en atención a su extraordinaria cuantía (ATC 321/1995, de 7 de diciembre, FJ 2) o cuando por las especiales circunstancias concurrentes su cumplimiento pueda causar daños irreparables (AATC 344/1996, de 2 de diciembre, FJ 2; y 286/1997, de 21 de julio, FJ 2). No obstante, en el presente caso, y al contrario de lo ocurrido en los supuestos citados, no se da ningún motivo excepcional que permita a este Tribunal dar prevalencia al interés particular a la no ejecución de una sentencia firme sobre el general a su ejecución, pues, aun cuando a priori la cantidad sobre la que pueda versar la devolución a la Administración Tributaria parece alcanzar la suma de 308.000.000 de pesetas, sin embargo dicha cantidad no puede ser considerada de forma aislada, es decir, abstracción hecha de la capacidad económica del contribuyente, sino puesta en relación con el importe del negocio del cual derivaba el derecho a la desgravación fiscal que la Sentencia impugnada le ha denegado, y que, conforme al contrato de construcción del buque de fecha de 30 de marzo de 1985, ascendía a la suma de 1.651.000.000 de pesetas.

En suma, el volumen de negocio del recurrente, unido al propio tenor de sus palabras, de las cuales es fácilmente colegible la posibilidad real y cierta de hacerse con la tesorería necesaria para llevar a efecto la devolución instada, hace que deba prevalecer el interés general que se halla en el cumplimiento de las resoluciones judiciales sobre el particular a su suspensión, no procediendo, en consecuencia, adoptar la medida cautelar prevista en el art. 56 LOTC.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la suspensión solicitada.

Madrid, a veintiocho de enero de dos mil dos.