

Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 2ª

Auto de 16 de Noviembre de 2009, rec. 204/2009

Ponente: Calderón González, Jesús María.

Suspensión de la ejecución de lo recurrido sin prestación de garantía, condicionada al mantenimiento de la situación del procedimiento concursal, con la posibilidad de revisar la medida.

La Audiencia Nacional acuerda acceder a la suspensión de los actos de liquidación sin la previa constitución de garantía, dada la declaración de concurso de la entidad contribuyente y condicionando dicha medida a la posibilidad de circunstancias sobrevenidas que pudieran surgir en el seno del procedimiento concursal. La sentencia argumenta que la situación de concurso de acreedores en la que está inmersa la empresa hace que los créditos tributarios sean también créditos concursales, por lo que la posición económica de los restantes acreedores aún podría verse agravada en mayor medida en el caso de que se llevase a cabo la ejecución.

Fundamentos Jurídicos

TERCERO.- Por razones de orden expositivo, resulta aconsejable abordar en primer lugar el análisis de los motivos que se refieren a la influencia del proceso concursal abierto para la decisión de esta pieza separada.

Respecto a esta concreta cuestión, los razonamientos que aduce la sociedad recurrente para obtener la suspensión sin garantía de las liquidaciones citadas son de dos clases: a) la dificultad -práctica imposibilidad- de acceder a los avales que serían precisos en principio, como condición para obtener tal suspensión; y b) la alteración del régimen objetivo y subjetivo que, con esa exigencia económica, podría surgir para la posición jurídica de la demandante en este proceso, como consecuencia de su sometimiento a un procedimiento concursal, ...

Pese a la indefinición de la solicitud al respecto, cabe suponer racionalmente esa dificultad de obtener un aval idóneo al caso, dado el cuantioso importe de la deuda tributaria -que supera los 18 millones de euros y que habría de incrementarse en una cantidad adicional para intereses y otros gastos-, dificultad que prácticamente alcanza aquí la naturaleza procesal de los hechos notorios y, como tal, no necesitados de prueba, que por lo demás no pone el Abogado del Estado en tela de juicio.

Además, en relación con ese obstáculo objetivo, se encuentra también una razón de orden subjetivo que no es de menor importancia: que, por virtud de la declaración del concurso, la administración de la empresa queda deferida a los administradores concursales, que habrían de ser los encargados de obtener en el mercado las oportunas fianzas o avales, siendo así que, como es obvio, tales administradores no sólo deben actuar en pro de la empresa concursada, en cumplimiento de los deberes de su cargo, sino obrar en la mejor defensa de los intereses del concurso...

SÉPTIMO.- Por lo demás, el argumento central para dirimir la suspensión pedida y que de accederse a ésta, como se pide, no se condicione a la previa prestación de garantía, es que la cuestión no puede dilucidarse en modo alguno prescindiendo de la situación jurídica creada en el concurso de acreedores, dada su directa influencia en el caso.... lo que es innegable es que los créditos tributarios que ahora se controvierten son, también, desde el punto de vista de aquél procedimiento, créditos concursales, sujetos en todo a un complejo estatuto legal de derechos, obligaciones, prelaciones y excepciones que no deben quedar condicionados ni alterados en este recurso contencioso-administrativo, cuyo único objeto procesal es el de determinar la conformidad a Derecho de los actos administrativos que han dado lugar a su interposición.

A tal efecto, no puede desconocerse que la Administración está en todo caso impedida de ejecutar la deuda aquí impugnada, al margen de cuál fuera la decisión cautelar que pusiera fin a la presente pieza. Así lo dispone el artículo 55.1 de la Ley Concursal, relativo a "Ejecuciones y apremios"...

Tales previsiones coinciden con lo establecido por las siguientes normas fiscales, limitativas por vía singular de la potestad ejecutiva de la Administración: a) el art. 164.1.b) LGT, respecto a la concurrencia de la ejecución administrativa con procesos o procedimientos concursales o universales, impide esa ejecución singular autónoma de las deudas tributarias, incluso apremiadas; b) el artículo 164.2 llega a igual conclusión, dada su remisión global a la Ley Concursal... y c) el artículo 77.2 LGT dispone, aun para una fase distinta y más avanzada del procedimiento colectivo, que "en caso de convenio concursal, los créditos tributarios a los que afecte el convenio, incluidos los derivados de la obligación de realizar pagos a cuenta, quedarán sometidos a lo establecido en la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal"...

En suma, por más que éste Tribunal pretendiese adoptar la medida suspensiva y someterla a caución al margen de los avatares del procedimiento concursal abierto, lo cierto es que el efecto jurídico de tales hipotéticas medidas procesales sería materialmente irrelevante en tanto se mantuviera el status quo jurídico creado en dicho proceso concursal, con independencia de que, por otra parte, podría ser perturbador para los distintos intereses en juego...

En otras palabras, no es procedente la adopción de medidas cautelares que alteren o condicionen la situación de equilibrio entre los créditos que en dicho procedimiento colectivo se haya establecido, también bajo tutela judicial, a menos que se justificasen cumplidamente razones de imperiosa necesidad que justificasen tal alteración como medio idóneo y proporcional para salvaguardar los fines propios de este proceso, en el sentido de que su finalidad de tutela quedase completamente desvirtuada si se obrare de otro modo...

NOVENO.-... En definitiva, puede afirmarse que la suspensión que aquí procede adoptar, aún sin caución, no perjudica a la Administración más allá de lo que lo hace el propio régimen concursal, que le priva de toda medida ejecutiva. Y también que someter a garantía esa suspensión como condición sine qua non constituiría una medida desproporcionadamente desfavorable para la recurrente -con riesgo no sólo virtual para la plenitud de la tutela judicial efectiva a que aspira-, en tanto que el efecto beneficioso para la Administración derivado de ese hecho no lo sería por razones procesales, esto es, en su genuina función de garantía del pago por parte del beneficiario de la deuda tributaria litigiosa, sino que surgiría directamente de la eventual alteración en su favor de su posición en el seno del concurso de acreedores, la cual, como hemos visto, podría afectar negativamente a terceros.

Por lo demás, el artículo 133.1° LJCA dispone que: “1. Cuando de la medida cautelar pudieran derivarse perjuicios de cualquier naturaleza, podrán acordarse las medidas que sean adecuadas para evitar o paliar dichos perjuicios. Igualmente podrá exigirse la presentación de caución o garantía suficiente para responder de aquéllos”. La facultad atribuida al órgano judicial en este precepto es comprensiva, a juicio de la Sala, no sólo de medidas o cautelas de orden económico, sino de cualesquiera otras que se juzguen necesarias, no sólo para la plena efectividad de la medida y de su reversibilidad, que es la hipótesis propia o natural, sino también para garantizar que la suspensión no colisiona con derechos o intereses de otra clase.

