



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 3 2 / 2 0 1 3

(Sección 1ª)

La Laguna, a 8 de octubre de 2013.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Economía, Hacienda y Seguridad en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por E.E.L., en nombre y representación de I.P.C., S.L., por daños económicos ocasionados como consecuencia del procedimiento de recaudación, revocado por la Resolución de la Dirección General de Tributos, de 10 de abril de 2012 (EXP. 346/2013 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, emitido a solicitud del Excmo. Sr. Consejero de Economía, Hacienda y Seguridad del Gobierno de Canarias, es la Propuesta de Orden resolutoria formulada en el curso de un procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado por la reclamación formulada por los perjuicios económicos, que se consideran derivados del mal funcionamiento de los servicios públicos, con motivo de la liquidación 38600201070001338, en concepto de Transmisiones Patrimoniales Onerosas del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.

2. La solicitud de Dictamen es preceptiva, de conformidad a lo previsto en el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), estando legitimado para recabarlo el Excmo. Sr. Consejero de Economía, Hacienda y Seguridad del Gobierno de Canarias de acuerdo con el art. 12.3 de la LCCC.

* **PONENTE:** Sr. Lorenzo Tejera.

3. En lo que se refiere al acontecer del hecho lesivo, de acuerdo con la documentación obrante en el expediente, su desarrollo fue el siguiente:

El día 13 de enero de 2005, la representante de la empresa afectada presentó ante el servicio de información de la Administración Tributaria Canaria, el modelo 600 de autoliquidación por la modalidad de Transmisiones Patrimoniales Onerosas (TPO), del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (ITP y AJD), por la adquisición, a través de una compraventa, de un local destinado a almacén.

Posteriormente, el día 21 de septiembre de 2009, la administradora de Tributos Cedidos, con sede en Santa Cruz de Tenerife, inició en aplicación de lo dispuesto en los arts. 136 y siguientes de la Ley General Tributaria, procedimiento de comprobación limitada, sin que tales actuaciones se le notificaran convenientemente.

4. Asimismo, el 18 de febrero de 2010, la Administración Tributaria emite su propuesta de liquidación provisional, tras un requerimiento no atendido por la empresa afectada, por su inadecuada notificación, y el día 7 de julio de 2010, se dicta la Resolución definitiva, acordando dicha liquidación provisional por importe de 21.860,47 euros, contra la que se interpuso recurso extraordinario de revisión, remitido al Tribunal Económico Administrativo Central, órgano competente para su conocimiento y resolución.

5. En un momento posterior, se emite la Providencia de apremio, que se le notifica a la afectada el día 5 de abril de 2011, también se hace de modo inadecuado y finalizado el plazo de pago en vía ejecutiva, el 5 de mayo de 2011, se inició, a continuación, la ejecución sobre el patrimonio de la empresa reclamante, dictándose un total de 36 diligencias de embargo, entre las que se incluye diligencias de embargo de cuentas corrientes y diligencias de embargo de créditos a terceros, ésta últimas, con resultado negativo desde el punto de vista recaudatorio.

El 10 de enero de 2012, se solicita por parte de la interesada el fraccionamiento de la providencia de apremio, concediéndose el mismo mediante Resolución dictada ese mismo día, siendo consecuencia automática de tal concesión la paralización del procedimiento ejecutivo de recaudación ya mencionado y de las medidas adoptadas durante su tramitación.

6. Finalmente, el día 10 de abril de 2012, previa tramitación del correspondiente procedimiento, el Director General de Tributos dictó Resolución por la que acordó la

revocación de la liquidación ya mencionada, procediéndose a la devolución de las cantidades recaudadas por tal motivo, que ascienden a 5.861,04 euros, más intereses, puesto que se afirmó que las notificaciones realizadas a la empresa afectada se llevaron a cabo de forma defectuosa causándole indefensión.

7. La representante de la empresa afectada considera que concurre relación causal entre la actuación incorrecta de la Administración y el daño que reclama, afirmando que los embargos, realizados sobre sus cuentas corrientes y sobre sus créditos con terceros, le impidieron tener la liquidez necesaria para obtener mercancías necesarias para suministrarla a sus clientes y realizar las operaciones comerciales que le son propias.

Así, inicialmente, en los escritos obrantes en el expediente, se reclamó por pérdida de ventas y facturación 17.211,17 euros y por pérdida de clientes, tanto por pérdidas de facturación como menor consumo por búsqueda de otros proveedores, 33.000 euros.

Sin embargo, finalmente, se reclamó la cantidad total de 70.158,18 euros, pues se incluyó las pérdidas de facturación correspondientes a clientes pequeños, si bien se afirma por parte de dicha empresa que hasta el 25 de julio de 2013, las pérdidas ascienden a 97.567,81 euros, ya que se entiende que la situación financiera actual de la empresa afectada es causa-efecto de la actuación incorrecta de la Administración, por ello, es esta última cuantía la que se considera como reclamación definitiva.

8. En este supuesto son de aplicación, entre otras, tanto la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), como el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (RPRP).

II

1. El procedimiento se inició a través de la presentación del escrito de reclamación, efectuada el 10 de enero de 2013.

En lo que se refiere a la tramitación del procedimiento, la misma se desarrolló correctamente, pues cuenta con la totalidad de los trámites preceptivos, si bien no se solicitó la práctica de prueba alguna.

Finalmente, el 26 de agosto de 2013 se emitió la Propuesta de Resolución, vencido el plazo resolutorio.

2. Asimismo, concurren los requisitos legalmente establecidos para poder hacer efectivo el derecho indemnizatorio, previsto en el art. 106.2 de la Constitución Española y desarrollados en los arts. 139.2 y 142.5 LRJAP-PAC.

III

1. La Propuesta de Resolución es de sentido desestimatorio, pues el órgano instructor entiende, primeramente, que no se ha demostrado que las pérdidas que alega la empresa interesada hayan sido causadas por el procedimiento liquidatorio referido, sino que tienen su origen en el normal devenir de la actividad económica que le es propia, máxime, cuando lo recaudado durante el mismo le fue devuelto con intereses, tras la correspondiente revocación.

Asimismo, el instructor afirma que cuando se reclama un lucro cesante, en aplicación de lo establecido en la Doctrina jurisprudencial emitida al efecto, debe probarse que la ganancia, que se estima perdida, se iba a producir con toda seguridad, lo que implica, por tanto, que el mismo se trata de un daño real y efectivo, lo que no ocurre en este asunto.

2. En el presente caso, es cierto, como se deduce de lo manifestado en la PR, que para poder imputar a la Administración la responsabilidad patrimonial, que se le reclama, se debe demostrar que el perjuicio referido tiene su origen exclusivo en la liquidación provisional realizada por la Administración, referida con anterioridad, es decir, se debe demostrar la existencia de nexo causal entre tal actuación y el daño reclamado, pero, no basta con ello, pues se debe probar que éste, al tratarse de un lucro cesante, sea cierto, que no sea una mera expectativa de ganancia, por tanto, que sea un daño real y efectivo.

3. Así, a la hora de resolver estas cuestiones es preciso partir de un hecho indubitado, el periodo en el que las cuentas corrientes y créditos con terceros de la empresa reclamante estuvieron embargados, lo que implicó su falta de liquidez, es el transcurrido desde el día 24 de septiembre de 2011, fecha de la primera traba (*la administradora en su informe hace constar tal día como fecha de la primera traba, sin embargo, el Servicio de Recaudación afirma que fue el 5 de septiembre de 2011*); una vez que se inicia la ejecución sobre el patrimonio, tras agotarse el día 5 de mayo de 2011 el plazo de pago, y, finalmente, el día 10 de enero de 2012, cuando se acuerda el fraccionamiento de la providencia de apremio y se suspende tal ejecución, si bien la devolución del dinero recaudado incorrectamente y sus intereses

se produjo el 10 de abril de 2012, momento en el que la empresa tiene plena liquidez.

Por tanto, resulta perfectamente determinado el lapso de tiempo en el que se produjo el hecho lesivo y, obviamente, el momento en el que finalizó, en el que ya se tuvo plena liquidez y, además, se le restituyó a la interesada, mediante las referidas devoluciones dinerarias, a la situación anterior al mismo.

4. En lo que se refiere a la existencia de nexo causal entre el funcionamiento del Servicio y los daños reclamados, a la hora de probar tal existencia el interesado debe acreditar que la minoración en su facturación, que representa un lucro cesante, en la época en la que careció de liquidez y en un momento posterior a la misma, en el que a su entender se vio afectado por ella, pese a su cese, se debe exclusivamente a tal actuación administrativa.

Sin embargo, el material documental aportado por la interesada no refleja tal hecho, es decir, demuestra una minoración de la actividad comercial de la afectada, siendo posible que ello se debiera a diversas causas, que no se especifican, siendo probable encontrar entre ellas las correspondientes a las variables condiciones del mercado, salvo, en principio, en lo que respecta a la empresa denominada T., S.L., pues se aporta un escrito de su administrador que declara que debido al embargo de las cuentas de la interesada no pudo seguir adquiriendo los productos que normalmente le compraba.

5. Así, el análisis de dicho escrito enlaza con la segunda cuestión, la referida a la prueba y determinación del lucro cesante, pues no basta con que una empresa manifieste que durante cierto periodo de tiempo pretendía mantener una serie de relaciones comerciales con la interesada, sino que se debe acreditar, de forma fehaciente y objetiva, al menos aproximada, número y volumen de tales operaciones comerciales, lo que permitiría deducir la ganancia que supondría para la interesada. Sin embargo, en este caso, ello no es así y no sólo el daño reclamado no está determinado, sino que se trata de un daño real y concreto, es decir, constituye una mera expectativa.

Por ello, si bien, en lo que respecta, exclusivamente, a la actividad de la interesada con T., S.L., puede entenderse demostrada la existencia de un posible nexo causal entre la actuación de la Administración y el perjuicio reclamado, sin embargo, el daño no ha resultado acreditado en la manera referida con anterioridad.

6. A mayor abundamiento, este Consejo Consultivo, siguiendo la Doctrina reiterada del Tribunal Supremo en materia de lucro cesante, ha manifestado en el Dictamen 900/2010, de 20 diciembre que *“El Tribunal Supremo, en su Doctrina jurisprudencial constante y reiterada, establece, por ejemplo, en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, de 27 de junio de 1997 (RJ 1997/5352), que “La aplicación del principio de la reparación integral implica que la misma comprende, dentro del ámbito de la responsabilidad patrimonial de la Administración, los daños alegados y probados por el perjudicado, lo que supone la inclusión de los intereses económicos valiables y los conceptos de lucro cesante y daño emergente, partiendo del principio contenido en los artículos 1106 del Código Civil y 115 de la Ley de Expropiación Forzosa y de reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras, las Sentencias de 7 octubre y 4 diciembre 1980 [RJ 1980\4541 y RJ 1980\4962], 14 abril y 13 octubre 1981 [RJ 1981\1539 y RJ 1981\4147], 12 mayo y 16 julio 1982 [RJ 1982\3326 y RJ 1982\5443], 16 septiembre 1983 [RJ 1983\4498] y 10 junio y 12 y 22 noviembre 1985 [RJ 1986\364 y RJ 1986\477])”.*

Así, se puede entender por lucro cesante aquella lesión patrimonial consistente en la pérdida de un incremento patrimonial neto que se haya dejado de obtener como consecuencia de un hecho lesivo causado por un funcionamiento anormal de un Servicio público.

Asimismo, el Tribunal Supremo exige, además, la prueba de la realidad de los daños a la hora de determinar el lucro cesante; así, en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 18 de julio de 1989, establece que *“En consecuencia, se trata de daños eventuales o meramente posibles, resultado de un cálculo apoyado en factores inciertos. En consecuencia, esta falta de certeza, unida a la no aportación de prueba alguna justificadora de lo pedido, conduce inexcusable el rechazo de esta partida, como así se formula en la propuesta de resolución”.*

7. Así, aplicando al presente asunto la referida doctrina, cabe afirmar que la indemnización solicitada por la empresa afectada, representada por la cuantía que dejó de facturar, de la que se debe descontar siempre los costes de adquisición de la mercadería que la interesada suministraba a sus clientes, como ya se ha referido con anterioridad, se trata de un lucro cesante, cuya realidad no se ha probado por medio alguno, pues resulta obvio, tal y como se hizo referencia anteriormente, que T., S.L. no determinó, ni probó la cuantía de las operaciones comerciales que se dejaron de

realizar por causa de dichos embargos, al igual que tan poco se especifica cuáles fueron las mismas.

En conclusión, tales ganancias, cuya indemnización se reclama, resultan del todo inciertas e indeterminadas, dependiendo su valor del propio funcionamiento fluctuante del mercado.

8. Por lo tanto, no procede la estimación de la reclamación efectuada, pues, si bien se puede considerar, con las limitaciones anteriormente expuestas, que puede existir relación causal entre el actuar administrativo y los perjuicios sufridos, sin olvidar que la Administración devolvió las cantidades recaudadas indebidamente, más intereses, lo que no resulta probado es la existencia de un daño real, concreto y perfectamente determinado, reclamándose el abono de una indemnización sólo por un mera expectativa de lucro.

Así, la Propuesta de Resolución, de sentido desestimatorio, es conforme a Derecho, por las razones expuestas en el presente fundamento.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución es conforme a Derecho.