

BASE DE DATOS DE [NORMACEF](#)

Referencia: NFJ061255

TRIBUNAL ECONÓMICO-ADMINISTRATIVO CENTRAL

Resolución de 17 de diciembre de 2015

Vocalía 11.^a

R.G. 1158/2013

SUMARIO:

Procedimiento de recaudación. Medidas cautelares. *Adopción de medidas cautelares en casos de delito contra la Hacienda Pública.* De conformidad con el art. 81 de la Ley 58/2003 (LGT), son tres los requisitos necesarios para la adopción de medidas cautelares, la apariencia de buen derecho «*fumis bonis iuris*», el riesgo de que la deuda no sea pagada en caso de su no adopción «*periculum in mora*», y que las citadas medidas sean proporcionadas al daño que se pretenda evitar sin que aquellas puedan producir un perjuicio de difícil o imposible reparación. No se exige la existencia de un previo trámite de audiencia, ya que la finalidad de las medidas cautelares es el aseguramiento inmediato del pago de la deuda, situación que se vería frustrada, si se eliminara el efecto anticipatorio. Sin embargo, en virtud del apdo. 8 del citado artículo 81, cuando la Administración tributaria tenga que realizar una devolución tributaria a una persona jurídica contra la que se haya dirigido un procedimiento por delito fiscal, podrá acordar la retención de la devolución tributaria en la cuantía necesaria para cubrir su futura responsabilidad, es decir, la reparación del daño causado que pudiera derivarse del delito contra la Hacienda Pública. No obstante, como límite a este mecanismo recaudatorio preventivo, el último párrafo del mencionado art. 81.8 de la Ley 58/2003 (LGT) prevé la lógica notificación obligatoria de la retención efectuada al contribuyente y al resto de partes en el proceso penal -Fiscal y Juez- y que la medida tendrá una vigencia limitada, hasta que el órgano judicial competente «adopte la decisión precedente». Por tanto, la medida cautelar podrá mantenerse hasta que el juez adopte su propia decisión sobre la adopción de medidas cautelares en el procedimiento penal y será dicho juez el que decida si existe *periculum in mora* o si la medida resulta desproporcionada, sin que este Tribunal deba pronunciarse respecto a dicha cuestión. En el presente caso, es claro que se dirigió un proceso por delito fiscal contra la sociedad y que la misma fue emplazada como parte acusada en el mismo, al ser considerada autora de un delito contra la Hacienda Pública, y será el órgano judicial el competente para adoptar la decisión acerca de la procedencia o no de la medida cautelar, careciendo este Tribunal de competencia para su revisión. **(Criterio 1 de 1)**

PRECEPTOS:

Ley 58/2003 (LGT), arts. 81 y 180.

En la Villa de Madrid, en la fecha arriba señalada, en la reclamación económico-administrativa que pende de resolución ante este Tribunal Económico-Administrativo Central, en Sala, interpuesta por la entidad **R... (SPAIN), SL**, con **NIF B...**, con domicilio a efecto de notificaciones en ... (Barcelona), calle ... 28, contra acuerdo de medidas cautelares. La cuantía de esta reclamación es de 1.053.018,06 euros.

ANTECEDENTES DE HECHO**Primero.**

Con fecha 29 de enero de 2013, la Delegación Central de Grandes Contribuyentes dictó acuerdo de medidas cautelares, consistente en la retención del pago de las devoluciones tributarias reconocidas a la reclamante por importe de 1.053.018,06 euros (expediente 2011DEV...S), de conformidad con el artículo 81.8 de la Ley General Tributaria.

El acuerdo justifica la medida cautelar en la presentación de una denuncia o querrela por delito contra la Hacienda Pública por parte de la Administración tributaria, por lo que se hace necesario su adopción a fin de asegurar la responsabilidad civil respecto a unas cuotas defraudadas de 60.713.983,40 euros.

Segundo:

Contra el citado acuerdo, notificado el 24 de septiembre de 2013, la actora interpuso la reclamación el día 23 de octubre siguiente, alegando la falta de motivación del acto impugnado y la ausencia de riesgo de impago.

FUNDAMENTOS DE DERECHO**Primero.**

Concurren los requisitos de competencia, legitimación y formulación en plazo, que son presupuesto para la admisión a trámite de la presente la reclamación económico-administrativa.

Segundo.

El artículo 81 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (en adelante, LGT), sobre medidas cautelares, establece en este sentido que, "1. Para asegurar el cobro de las deudas para cuya recaudación sea competente, la Administración tributaria podrá adoptar medidas cautelares de carácter provisional cuando existan indicios racionales de que, en otro caso, dicho cobro se vería frustrado o gravemente dificultado.

La medida cautelar deberá ser notificada al afectado con expresa mención de los motivos que justifican su aplicación.

2. Cuando se solicite a la Administración tributaria la adopción de medidas cautelares en el marco de la asistencia mutua, el documento procedente del Estado o entidad internacional o supranacional que las solicite que permita la adopción de medidas cautelares no estará sujeto a acto alguno de reconocimiento, adición o sustitución por parte de la Administración tributaria española.

3. Las medidas habrán de ser proporcionadas al daño que se pretenda evitar y en la cuantía estrictamente necesaria para asegurar el cobro de la deuda. En ningún caso se adoptarán aquellas que puedan producir un perjuicio de difícil o imposible reparación.

4. Las medidas cautelares podrán consistir en:

a) La retención del pago de devoluciones tributarias o de otros pagos que deba realizar la Administración tributaria. La retención cautelar total o parcial de una devolución tributaria deberá ser notificada al interesado junto con el acuerdo de devolución.

b) El embargo preventivo de bienes y derechos, del que se practicará, en su caso, anotación preventiva.

c) La prohibición de enajenar, gravar o disponer de bienes o derechos.

d) La retención de un porcentaje de los pagos que las empresas que contraten o subcontraten la ejecución de obras o prestación de servicios correspondientes a su actividad principal realicen a los contratistas o subcontratistas, en garantía de las obligaciones tributarias relativas a tributos que deban repercutirse o cantidades que deban retenerse a trabajadores, profesionales u otros empresarios, en la parte que corresponda a las obras o servicios objeto de la contratación o subcontratación.

e) Cualquier otra legalmente prevista.

5. Las medidas cautelares reguladas en este artículo podrán adoptarse durante la tramitación de los procedimientos de aplicación de los tributos desde el momento en que la Administración tributaria actuante pueda acreditar de forma motivada y suficiente la concurrencia de los presupuestos establecidos en el apartado 1 y el cumplimiento de los límites señalados en el apartado 3.

6. Los efectos de las medidas cautelares cesarán en el plazo de seis meses desde su adopción, salvo en los siguientes supuestos:

a) Que se conviertan en embargos en el procedimiento de apremio o en medidas cautelares judiciales, que tendrán efectos desde la fecha de adopción de la medida cautelar.

b) Que desaparezcan las circunstancias que motivaron su adopción.

c) Que, a solicitud del interesado, se acordase su sustitución por otra garantía que se estime suficiente.

En todo caso, las medidas cautelares deberán ser levantadas si el obligado tributario presenta aval solidario de entidad de crédito o sociedad de garantía recíproca o certificado de seguro de caución que garantice el cobro de la cuantía de la medida cautelar. Si el obligado procede al pago en período voluntario de la obligación tributaria cuyo cumplimiento aseguraba la medida cautelar, sin mediar suspensión del ingreso, la Administración tributaria deberá abonar los gastos del aval aportado.

d) Que se amplíe dicho plazo mediante acuerdo motivado, sin que la ampliación pueda exceder de seis meses.

7. Se podrá acordar el embargo preventivo de dinero y mercancías en cuantía suficiente para asegurar el pago de la deuda tributaria que proceda exigir por actividades lucrativas ejercidas sin establecimiento y que no hubieran sido declaradas. Asimismo, podrá acordarse el embargo preventivo de los ingresos de los espectáculos públicos que no hayan sido previamente declarados a la Administración tributaria.

8. Cuando con motivo de un procedimiento de comprobación e investigación inspectora se haya formalizado denuncia o querrela por delito contra la Hacienda Pública o se haya dirigido proceso judicial por dicho delito, podrán adoptarse, por el órgano competente de la Administración tributaria, las medidas cautelares reguladas en este artículo, sin perjuicio de lo dispuesto en la disposición adicional decimonovena.

Si la investigación del presunto delito no tuviese origen en un procedimiento de comprobación e investigación inspectora, las medidas cautelares podrán adoptarse por el órgano competente de la Administración tributaria con posterioridad a la incoación de las correspondientes diligencias de investigación desarrolladas por el Ministerio Fiscal o, en su caso, con posterioridad a la incoación de las correspondientes diligencias penales.

En los supuestos a que se refieren los párrafos anteriores, las medidas cautelares podrán dirigirse contra cualquiera de los sujetos identificados en la denuncia o querrela como posibles responsables, directos o subsidiarios, del pago de las cuantías a las que se refiere el artículo 126 del Código Penal.

Adoptada, en su caso, la medida cautelar por el órgano competente de la Administración tributaria, se notificará al interesado, al Ministerio Fiscal y al órgano judicial competente y se mantendrá hasta que este último adopte la decisión procedente sobre su conversión en medida jurisdiccional o levantamiento”.

Tercero.

El artículo 81 de la L.G.T. faculta a la Administración a adoptar medidas cautelares para asegurar el cobro de la deuda tributaria, de carácter provisional y proporcionadas al daño que se pretenda evitar, cuando existan indicios racionales de que, en otro caso, dicho cobro se vería frustrado o gravemente dificultado.

De conformidad con el artículo 81 de la LGT, son tres los requisitos necesarios para la adopción de medidas cautelares, la apariencia de buen derecho “*fumis bonis iuris*”, el riesgo de que la deuda no sea pagada en caso de su no adopción “*periculum in mora*”, y que las citadas medidas han de ser proporcionadas al daño que se pretenda evitar sin aquellas puedan producir un perjuicio de difícil o imposible reparación. No se exige la existencia de un previo trámite de audiencia, ya que la finalidad de las medidas cautelares es el aseguramiento inmediato del pago de la deuda, situación que se vería frustrada, si se eliminara el efecto anticipatorio.

Cuarto.

Sin embargo, el apartado 8 del citado artículo 81, habilita a la Administración tributaria para acordar la retención de pagos tributarios al contribuyente en dos supuestos: a) cuando este ha sido objeto de denuncia o querrela por delito fiscal y b) simplemente, cuando “se dirija” un proceso judicial por delito fiscal contra él.

El significado de “dirigir” un proceso judicial por delito fiscal, lo encontramos en el artículo 180 del texto legal, que dispone que cuando la Administración estima la posible existencia de un delito contra la Hacienda Pública, deberá pasar el tanto de culpa a la jurisdicción competente o remitir el expediente al Ministerio Fiscal, absteniéndose de seguir el procedimiento administrativo, que quedará entretanto suspendido.

En el presente caso, es claro que se dirigió un proceso por delito fiscal contra la sociedad y que la misma fue emplazada como parte acusada en el mismo, al ser considerada autora de un delito contra la Hacienda Pública.

Así pues, cuando la Administración tributaria tenga que realizar una devolución tributaria a una persona jurídica contra la que se haya dirigido un procedimiento por delito fiscal, podrá acordar la retención de la devolución tributaria en la cuantía necesaria para cubrir su futura responsabilidad, es decir, la reparación del daño causado que pudiera derivarse del delito contra la Hacienda Pública.

No obstante, como límite a este mecanismo recaudatorio preventivo, el último párrafo del texto del referenciado artículo 81.8 prevé la lógica notificación obligatoria de la retención efectuada al contribuyente y al resto de partes en el proceso penal -Fiscal y Juez- y que la medida tendrá una vigencia limitada, hasta que el órgano judicial competente “adopte la decisión procedente”.

Por tanto, la medida cautelar podrá mantenerse hasta que el juez adopte su propia decisión sobre la adopción de medidas cautelares en el procedimiento penal, de conformidad con lo previsto en esta materia por la Ley de Enjuiciamiento Criminal y será dicho juez el que decida si existe *periculum in mora* o si la medida resulta desproporcionada, sin que este Tribunal deba pronunciarse respecto a dicha cuestión.

Será, pues, el órgano judicial el competente para adoptar la decisión acerca de la procedencia o no de la medida cautelar, careciendo este Tribunal de competencia para su revisión.

Por lo expuesto,

ESTE TRIBUNAL ECONÓMICO-ADMINISTRATIVO CENTRAL, EN SALA, en la reclamación económico-administrativa interpuesta,

ACUERDA:

Inadmitirla.

Fuente: Sitio web del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.