

BASE DE DATOS DE [NORMACEF](#)

Referencia: NFJ062116

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N.º 2 DE CASTELLÓN DE LA PLANA*Sentencia 251/2015, de 5 de octubre de 2015**Rec. n.º 504/2014***SUMARIO:**

Responsabilidad derivada de otras ramas del Derecho. Otros. Revocación de la responsabilidad solidaria para la empresa operadora por las deudas del titular del establecimiento de hostelería sin haberle practicado retención de su parte de recaudación una vez notificada la diligencia de embargo. El Juez considera ajustada a derecho la calificación jurídica que realiza la parte actora de la relación que existe entre la empresa operadora de las máquinas recreativas y la titular del establecimiento, que sostiene que no ostenta derecho de crédito alguno contra la apremiada, ya que la recaudación se practica entre ambas conforme a lo estipulado y ella se hace cargo de su parte, sin que exista una retención de cantidades por parte de la empresa operadora, y que con los beneficios obtenidos en la explotación de las máquinas no se genera derecho de crédito alguno en favor del titular del establecimiento que la empresa actora pueda retener y depositar en la cuenta de la U.R.E, mientras que la administración demandada mantiene en definitiva que estamos ante una prestación de servicios, de manera que la única que explota la máquina recreativa es la empresa operadora, y como consecuencia de la prestación de servicios recibe una contraprestación. El negocio integra una fórmula societaria de conjunta explotación de la máquina recreativa, con un ánimo expreso de coparticipación en las ganancias en un porcentaje del 50%, y así el cumplimiento de esta finalidad societaria implica que la empresa operadora se obliga al mantenimiento de la máquina en perfectas condiciones y el titular hostelero a su vigilancia o cuidado diario, por lo que el 50% de los beneficios que recibe este último no lo sea en calidad de retribución o en concepto de pago por los servicios que la empresa operadora presta, sino en virtud del vínculo societario que con ella mantiene. En consecuencia, si el propietario del local no es titular de derecho de crédito alguno frente a la empresa recurrente, esta no tiene la condición legal de deudor del dueño del local y al no tener esta condición, nada tiene que pagarle, de donde resulta legalmente imposible cumplir la orden de embargo cursada por la administración. Por ello, la empresa recurrente no ostenta la condición de pagadora respecto al dueño del local donde se encuentra instalada la máquina recreativa, por lo que la responsabilidad solidaria declarada en la resolución recurrida se estima disconforme a derecho, procediendo su anulación.

PRECEPTOS:

Ley 30/1992 (LRJAP y PAC), art. 111.
RD 939/2005 (RGR), art. 94.2.

PONENTE:

Don Pablo de la Rubia Comos.

Magistrados:

Don PABLO DE LA RUBIA COMOS

JUZGADO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 2 DE CASTELLÓN

PROCEDIMIENTO ABREVIADO 504/2014

SENTENCIA Nº 251/2015

En Castellón, a 5de octubrede 2015.

Vistos por el Ilmo. Sr. D. Pablo de la Rubia Comos, Magistrado del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Castellón, los presentes autos instados por la mercantil OME S.A.U, representada por la Sra. Procuradora de los Tribunales Dña. Pilar Ballester Ozcariz y asistida por el Sr. Letrado D. José Orea López, contra la Resolución del Director Provincial de la Seguridad Social de Castellón fecha 21 de octubre de 2014, por

el que se desestima el recurso de alzada interpuesto por la actora contra la resolución de 28 de julio de 2014 de la Subdirección Provincial de Recaudación Ejecutiva, por la que se declaró la responsabilidad solidaria número de expediente NUM000 de la empresa actora, por deudas por importe de 9.361,69 euros contraída por Dña. Alicia entre febrero de 2009 y enero de 2014, al haber incumplido la actora, en su calidad de depositaria de bienes, las órdenes de embargo emitidas por la Unidad de Recaudación Ejecutiva número 3 de Onda, comparecida la representación demandada representada y asistida por la Sra. Letrada de la Seguridad Social, con base en los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Con fecha 4 de noviembre de 2014 tuvo entrada en el Juzgado Decano de Castellón escrito suscrito por la parte actora manifestando que procedía a interponer recurso contencioso-administrativo contra la Resolución del Director Provincial de la Seguridad Social de Castellón fecha 21 de octubre de 2014, por el que se desestima el recurso de alzada interpuesto por la actora contra la resolución de 28 de julio de 2014 de la Subdirección Provincial de Recaudación Ejecutiva, por la que se declaró la responsabilidad solidaria número de expediente NUM000 de la empresa actora, por deudas por importe de 9.361,69 euros contraída por Dña. Alicia entre febrero de 2009 y enero de 2014, al haber incumplido la actora, en su calidad de depositaria de bienes, las órdenes de embargo emitidas por la Unidad de Recaudación Ejecutiva número 3 de Onda

. Segundo.

Mediante decreto se admitió a trámite la demanda, citándose a las partes para la celebración de la vista, que tuvo lugar el día 26 de mayo de 2015.

Tercero.

En la fecha señalada se celebró la vista, ratificándose el demandante en su escrito de demanda y contestando la Administración demandada en los términos que constan en el acta de grabación de la vista. Habiéndose propuesto y practicado aquellos medios de prueba consistentes en el expediente administrativo y la documental aportada que se consideraron pertinentes, tras la formulación por las partes de sus respectivas conclusiones, quedaron las actuaciones vistas para sentencia.

Cuarto.

La presente resolución se ha dictado con observancia de todas las formalidades legales, a excepción del plazo para dictar sentencia, debido al excesivo volumen de asuntos existentes en este Juzgado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

La parte actora alega que la resolución recurrida parte de la premisa errónea de que por la relación entre la deudora y la actora, ésta pasa a ser depositaria de la recaudación existente en las máquinas recreativas instaladas en el establecimiento de hostelería de aquella.

Alega que de las relaciones comerciales que mantiene la actora con la deudora apremiada, como consecuencia de la instalación y explotación de máquina recreativas o de azar, reguladas en el Decreto 115/06, de 28 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Máquinas Recreativas y de Azar de la C.V, publicado el 11 de septiembre, modificado por el Decreto 200/09, de 6 de noviembre, por el Decreto 42/2011, de 15 de julio, y el Decreto 56/2011, de 20 de mayo, por el Decreto 26/2012, de 3 de febrero y por los Decretos 3/2014 de 3 enero y el Decreto 34/2014, de 21 de febrero, en el establecimiento del deudor no se genera crédito realizable alguno o cualquier otro derecho de igual o similar naturaleza, y ello con independencia de lo que se establezca en el contrato marco o tipo de co-explotación en cuanto a las llaves de la máquina y con independencia de aparecer en el modelo 347, dado que la existencia de una relación comercial no impide que se trate de una co-explotación, tratándose de un contrato de sociedad mercantil atípico.

La administración demandada alega que no procede estimar el defecto de forma alegado de contrario, puesto que el artículo 111 de la Ley 30/1992 no resulta aplicable en el presente supuesto.

En cuanto al fondo alega que el acto previo del que deviene el acto administrativo impugnado, consistente en la diligencia de embargo de créditos de 14 de mayo de 2014, cuyo recurso de alzada fue desestimado, ha devenido en consentido y firme pues no se impugnó en vía judicial.

No comparte la argumentación de la demandante consistente en que estamos ante una relación societaria atípica con reparto de ganancias, pero sin prestación de servicios.

Mantiene que su posición está avalada por la doctrina del Tribunal Supremo -verbigracia, Sentencia de 4 de febrero de 1993 -, que se apoya en resoluciones de la Dirección General de Tributos, que mantienen en definitiva que estamos ante una prestación de servicios, de manera que la única que explota la máquina recreativa es la empresa operadora, y como consecuencia de la prestación de servicios recibe una contraprestación. Alega que existen otros elementos que nos llevan a esta conclusión, como el modelo 347 y el propio contrato suscrito entre la empresa operadora y hostelera.

Por ello entiende que el embargo de crédito de 14 de mayo de 2010 es conforme a derecho, siendo aplicable el artículo 94.2 del RGR .

Segundo.

Sobre el fondo del asunto, lo primero que se ha de indicar es que según la documentación obrante en el expediente administrativo -folios 22 a 24-, mediante Resolución de la Tesorería General de la Seguridad Social se desestimó el recurso de alzada interpuesto por la ahora recurrente contra la diligencia de embargo de bienes de 14 de mayo de 2014, sin que se haya alegado ni conste que contra la misma se interpuso recurso en vía judicial, por lo que como dice la administración demandada este último es un acto consentido y firme en vía administrativa.

Como consecuencia del incumplimiento de la referida diligencia de embargo se dicta la resolución de 28 de julio de 2014, por la que se declara como responsable solidaria a la empresa actora por un importe de 9.361,69 € contraída por Dña. Alicia entre febrero de 2009 y enero de 2014, al haber incumplido las primeras órdenes de embargos de créditos y derechos emitidas por la Unidad de Recaudación Ejecutiva de Onda 12/03.

Frente a la citada resolución se interpone por la actora recurso de alzada, el cual es desestimado mediante la resolución de 21 de octubre de 2014, siendo ésta última resolución contra la que se ha interpuesto el recurso contencioso administrativo.

La cuestión aquí sometida a consideración es esencialmente jurídica, manteniendo la parte actora que no ostenta derecho de crédito alguno contra la apremiada, ya que la recaudación se practica entre ambas conforme a lo estipulado y ella se hace cargo de su parte, sin que exista una retención de cantidades por parte de la empresa operadora, y que con los beneficios obtenidos en la explotación de las máquinas no se genera derecho de crédito alguno en favor del titular del establecimiento que la empresa actora pueda retener y depositar en la cuenta de la U.R.E, mientras que la administración demandada mantiene en definitiva que estamos ante una prestación de servicios, de manera que la única que explota la máquina recreativa es la empresa operadora, y como consecuencia de la prestación de servicios recibe una contraprestación.

Examinadas ambas alegaciones, así como las diversas sentencias aportadas por ambas partes, este juzgador considera ajustada a derecho la calificación jurídica que realiza la parte actora de la relación que existe entre la empresa operadora de las máquinas recreativas y la titular del establecimiento, la cual encuentra sustento en recientes Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, y en la que, por ejemplo, la Sentencia número 238, de 23 de febrero de 2011, recurso número 3642/2008 -, si bien viene referida a supuestos de liquidación del IVA, concluye en su Fundamento de Derecho Tercero en cuanto a la calificación jurídica de la relación jurídica entre la empresa hostelera y la empresa operadora de máquinas recreativas -con citas de otras sentencias- que:

"Más de otra parte, lo que no ha visto o no ha querido ver la Administración, es que, el negocio, integra una fórmula societaria de conjunta explotación de la máquina recreativa, con un ánimo expreso de coparticipación en las ganancias. De esta forma para el cumplimiento de esta finalidad societaria, la empresa operadora se obliga al mantenimiento de la máquina en perfectas condiciones y, el titular hostelero, a su vigilancia o cuidado diario. De aquí que el porcentaje de los beneficios que recibe este último, no lo sea en calidad de retribución, o en concepto de pago por los servicios que la empresa operadora presta, sino en virtud de vínculo societario que con ella mantiene.

Es evidente pues que, no existe en modo alguno, prestación de servicios desde la empresa hostelera a la empresa operadora a que deban quedar sujeta a tributación por IVA."

Por lo tanto, de acuerdo con la citada doctrina jurisprudencial, cabe concluir que el negocio integra una fórmula societaria de conjunta explotación de la máquina recreativa, con un ánimo expreso de coparticipación en las ganancias en un porcentaje del 50%, y así el cumplimiento de esta finalidad societaria implica que la empresa operadora se obliga al mantenimiento de la máquina en perfectas condiciones y el titular hostelero a su vigilancia o cuidado diario, por lo que el 50% de los beneficios que recibe este último no lo sea en calidad de retribución o en

concepto de pago por los servicios que la empresa operadora presta, sino en virtud del vínculo societario que con ella mantiene.

En consecuencia, si el propietario del local no es titular de derecho de crédito alguno frente a la empresa recurrente, esta no tiene la condición legal de deudor del dueño del local y al no tener esta condición, nada tiene que pagarle, de donde resulta legalmente imposible cumplir la orden de embargo cursada por la administración.

Por ello procede estimar el recurso contencioso administrativo al considerar que la empresa recurrente no ostenta la condición de pagadora respecto al dueño del local donde se encuentra instalada la máquina recreativa, por lo que la responsabilidad solidaria declarada en la resolución recurrida se estima disconforme a derecho, procediendo su anulación.

Tercero.

Establece el artículo 139.1 de la LJCA : "1. En primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho.

En los supuestos de estimación o desestimación parcial de las pretensiones, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, las imponga a una de ellas por haber sostenido su acción o interpuesto el recurso con mala fe o temeridad".

Estimada la demanda interpuesta, se imponen las costas a la parte demandada, con el límite máximo de 375 €.

Visto cuanto antecede,

FALLO

ESTIMAR la demanda interpuesta por la mercantil OME S.A.U, representada por la Sra. Procuradora de los Tribunales Dña. Pilar Ballester Ozcariz y asistida por el Sr. Letrado D. José Orea López, contra la Resolución del Director Provincial de la Seguridad Social de Castellón fecha 21 de octubre de 2014, por el que se desestima el recurso de alzada interpuesto por la actora contra la resolución de 28 de julio de 2014 de la Subdirección Provincial de Recaudación Ejecutiva, por la que se declaró la responsabilidad solidaria número de expediente NUM000 de la empresa actora, por deudas por importe de 9.361,69 euros contraída por Dña. Alicia entre febrero de 2009 y enero de 2014, al haber incumplido la actora, en su calidad de depositaria de bienes, las órdenes de embargo emitidas por la Unidad de Recaudación Ejecutiva número 3 de Onda, ANULANDO la resolución recurrida.

Se imponen las costas a la parte demandada, con el límite máximo de 375 €.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma no cabe interponer recurso ordinario alguno.

Así lo acuerdo, mando y firmo, el ILMO. SR. D. Pablo de la Rubia Comos, MAGISTRADO del Juzgado Contencioso- Administrativo nº. 2 de Castellón.

PUBLICACIÓN. La anterior sentencia ha sido pronunciada y publicada por el Magistrado que la dictó el mismo día de su fecha y en Audiencia pública; se incluye original de esta resolución en el libro de Sentencias, poniendo en los autos certificación literal de la misma y se notifica a cada una de las partes; Doy fe.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.