

BASE DE DATOS [NORMACEF](#)

Referencia: NFJ062838

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LAS ISLAS BALEARES*Sentencia 138/2016, de 16 de marzo de 2016**Sala de lo Contencioso-Administrativo**Rec. n.º 490/2014***SUMARIO:****Responsabilidad derivada del Derecho Tributario. Responsabilidad solidaria. Ocultación o levantamiento de bienes objeto de embargo e incumplimiento de orden de ejecución de embargo.**

Se dictó diligencia en la que se embargaron los créditos que una entidad financiera tuviera pendientes de pago a favor del deudor tributario (un establecimiento comercial) derivados de los pagos realizados por los clientes en *los terminales de punto de venta* que el citado deudor tuviera contratados con esa entidad. Se está ante pagos derivados de una única relación contractual de tracto sucesivo y, por tanto, no se trata de un supuesto de embargo de créditos futuros. Sin duda que la entidad operadora de la tarjeta puede ejecutar la orden de embargo y retener las cantidades que están a su disposición y cuyo destinatario es el establecimiento comercial puesto que sí pudo retener una pequeña cantidad que ingresó en la AEAT. En este caso, la entidad financiera consideró que su obligación de retención de cantidades se produjo a partir de la notificación de la diligencia de embargo realizada el 17/11/2012, pero tal notificación se produjo con anterioridad, el 24/10/2012, por lo que tal descuido en retrasar la anotación de dicha obligación es lo que determinó que se eludiesen las retenciones entre estas dos fechas.

PRECEPTOS:

Ley 58/2003 (LGT), art. 42.2 b).

PONENTE:*Don Fernando Socías Fuster.***T.S.J.ILLES BALEARS SALA CON/AD**

PALMA DE MALLORCA

SENTENCIA : 00138/2016

SENTENCIA

Nº 138

En la Ciudad de Palma de Mallorca a 16 de marzo de 2016.

ILMOS SRS.

PRESIDENTE

D. Gabriel Fiol Gomila

MAGISTRADOS

D. Fernando Socías Fuster Dª Alicia Esther Ortuño Rodríguez

Vistos por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Illes Balears los autos Nº 490/2014 dimanantes del recurso contencioso administrativo seguido a instancias de la entidad COMERCIA GLOBAL PAYMENTS ENTIDAD DE PAGO , representada por la Procuradora Dª Beatriz Ferrer Mercadal y asistida del Abogado D. Alejandro L. Auset Domper y como Administración demandada la General del ESTADO representada y asistida de su Abogado,.

Constituye el objeto del recurso la resolución del Tribunal Económico Administrativo Regional en Illes Balears, de fecha 30 de octubre de 2014, dictada en el expediente 2057/2013 y por medio de la cual se desestima la reclamación económico- administrativa interpuesta frente al acuerdo de derivación de responsabilidad solidaria de la entidad COMERCIA GLOBAL PAYMENTS ENTIDAD DE PAGO,S.L. respecto de las deudas generadas por la entidad TRITON TRIAS,S.L. con la AEAT y en la cuantía de 2.295,54 €

La cuantía se fijó en 2.295,54 €

El procedimiento ha seguido los trámites del ordinario.

Ha sido Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. Fernando Socías Fuster , quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Interpuesto el recurso en fecha 29 de diciembre de 2014, se le dio traslado procesal adecuado, ordenándose reclamar el expediente administrativo.

Segundo.

Recibido el expediente administrativo, se puso de manifiesto el mismo en Secretaría a la parte recurrente para que formulara su demanda, lo que así hizo en el plazo legal, alegando los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente, suplicando a la Sala que se dictase sentencia estimatoria del mismo, por ser contrario al ordenamiento jurídico el acto impugnado y en consecuencia se anulase la resolución que confirma la declaración de responsabilidad solidaria de la recurrente.

Tercero.

Dado traslado del escrito de la demanda a la representación de la Administración demandada para que contestara, así lo hizo en tiempo y forma oponiéndose a la misma y suplicando se dictara sentencia confirmatoria de los acuerdos recurridos.

Cuarto.

No recibido el pleito a prueba y declarada concluida la discusión escrita, se ordenó traer los autos a la vista, con citación de las partes para sentencia, se señaló para la votación y fallo, el día 15 de marzo de 2016.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Planteamiento de la cuestión litigiosa.

Como antecedentes fácticos relevantes, interesa recordar:

1º) Que en fecha 17 de octubre del año 2012, la Jefa de la Unidad Regional de Recaudación de Palma de Mallorca dictó diligencia por la que se declaraban embargados los créditos que la entidad COMERCIA GLOBAL PAYMENTS ENTIDAD DE PAGO,S.L. tenga pendientes de pago a favor del deudor TRITÓN TRIAS,S.L., derivados de los pagos realizados en los terminales de punto de venta (en adelante TPV) que el citado deudor tenga contratados con esa entidad, así como, en general, aquellos otros que en lo sucesivo, se vayan generando por igual motivo, hasta un importe total de 70.419,74 € .

2º) La entidad COMERCIA GLOBAL PAYMENTS ENTIDAD DE PAGO,S.L. (en adelante "COMERCIA") fue notificada del embargo el 24 de octubre de 2012.

3º) La entidad COMERCIA comunicó haber realizado retención por importe de 117,46 € correspondiente a las operaciones de venta de TRITÓN TRIAS,S.L. a través de TPV, ingresando en la AEAT dicha cantidad.

4º) A results de petición de extracto de movimientos de la cuanta asociada a TPV desde el día de la notificación del embargo (24.10.2012) se aprecia que COMERCIA abonó a TRITÓN la cantidad de 2.413 €, de los cuales únicamente había ingresado a la AEAT los mencionados 117,46 €

5º) Entendiendo la AEAT que concurrían créditos embargados por la Administración por importe de 2.295,54 €, que fueron pagados al cliente con fecha posterior a la recepción del embargo, no habiendo dado cumplimiento a la diligencia de embargo por negligencia del presunto responsable, en resolución de 23 de septiembre de 2013 procedió a declarar la responsabilidad solidaria de COMERCIA -en la cantidad de 2.295,54 €, al amparo de lo dispuesto en el art. 42.2.b) de la Ley 58/2003 General Tributaria, conforme a la cual "También serán responsables solidarios del pago de la deuda tributaria pendiente, hasta el importe del valor de los bienes o derechos que se hubieran podido embargar o enajenar por la Administración tributaria, las siguientes personas o entidades:... b) Las que, por culpa o negligencia, incumplan las órdenes de embargo."

6º) Interpuesta reclamación económico-administrativa contra la resolución declarando la responsabilidad solidaria de COMERCIA, ésta fue desestimada por medio de la resolución que aquí se recurrente.

La entidad declarada responsable solidaria interesa la anulación de dicha declaración argumentando (en síntesis).

1º) Que la entidad COMERCIA no es deudora de cantidad alguna a la entidad TRITÓN y que pudiera ser susceptible de retención por su parte. La participación de COMERCIA en el tráfico mercantil se produce desde una posición de intermediación, ya que lo que la entidad ofrece a sus clientes es un medio de pago instrumentalizado a través de los Terminales de Punto de Venta (TPV), conocidos como "datáfonos", pero en ningún momento la intermediaria hace suyo el importe que transfiere. El pago lo realiza el cliente de TRITÓN y pasa de la cuenta bancaria del cliente a la cuenta bancaria de TRITÓN, sin que COMERCIA pueda detraer cantidad alguna distinta de su comisión por la prestación del servicio.

2º) La entidad COMERCIA solo puede entregar a la Administración embargante los importes debidos a la fecha de la diligencia de embargo o aquellas cantidades que, como consecuencia de contratos de tractos sucesivo vigentes, estén pendientes de pago al acreedor, pero no puede admitirse embargo de créditos futuros, como acaso los que eventualmente se generen por operaciones futuras por compras o pagos de servicios a TRITÓN a través de terminales TPV.

3º) Falta de motivación en la resolución de derivación de responsabilidad solidaria.

4º) Ausencia de culpa en la actuación de COMERCIA.

Segundo. Acerca de la posibilidad del cumplimiento de la orden de embargo.

La entidad recurrente, insiste en que el establecimiento mercantil (deudor de la Hacienda Pública) carece de crédito alguno frente a la entidad financiera u operadora de la tarjeta que pone a disposición del establecimiento los terminales TPV para que los clientes del establecimiento paguen mediante tarjeta. Argumenta que el pago de los productos y servicios que un cliente adquiere en el establecimiento pasa directamente de dicho cliente al establecimiento, lo que impide a la intermediadora ejecutar la diligencia de embargo.

Pues bien, con el punto de partida que la entidad COMERCIA no da explicación de la razón por la que sí pudo retener e ingresar a la AEAT la cantidad de 117,46 € de una operación, y no los 2.295,54 € de otras operaciones por medio de TPV, con ello ya se pone en evidencia que la imposibilidad material o técnica invocada, no es tal.

El art. 42.2.b) de la Ley 58/2003 General Tributaria, no alude a deudas que la entidad destinataria de la orden de embargo tenga con el contribuyente deudor de la AEAT sino que la responsabilidad solidaria los es por incumplimiento culpable de las órdenes de embargo. Por ello no importa tanto la relación comercial entre el establecimiento y la entidad operadora de las tarjetas y TTPPVV -en el sentido de existencia de créditos/deudas entre ellos- como el análisis de si la entidad operadora puede ejecutar la orden de embargo y retener las cantidades que están a su disposición y cuyo destinatario sea el establecimiento comercial deudor de la AEAT. Sin duda, esta retención es posible como lo evidencia que sí se pudo retener aquella otra cantidad (117,46 €) y como lo demuestra que para cada operación pueda retener una comisión por sus servicios, lo que solo puede significar que en algún momento de la operación, sí tiene disponibilidad sobre las cantidades que se ingresarán en la cuenta bancaria del establecimiento comercial. Y si tiene disponibilidad de tales cantidades, puede y debe ejecutar la orden de embargo, de modo que el incumplimiento culpable de esta orden, genera la responsabilidad solidaria.

Una vez que el cliente adquiere un producto o servicio de un establecimiento mercantil (en este caso TRITÓN) y decide su pago por medio de tarjeta, la entidad financiera o la operadora de la tarjeta se compromete, en virtud del contrato suscrito con el establecimiento, en transferir al establecimiento la cantidad pagada por el cliente (después de deducir una comisión), por lo que el establecimiento comercial sí es acreedor, en algún momento de la operación, frente la operadora.

Según el "Contrato de Afiliación al Sistema de Tarjetas de Pagos" suscrito entre COMERCIA y TRITÓN, la entidad COMERCIA se compromete a abonar el importe de las operaciones de pago, en la cuenta asociada (de TRITÓN). Por tanto si tiene el deber de abonar dichas cantidades es que sí existe relación de crédito/deuda entre

las dos entidades, por lo que las cantidades adeudadas a la Hacienda Pública por el establecimiento pueden ser retenidas por la operadora.

Tercero. El embargo de créditos futuros.

La entidad recurrente alega que COMERCIA solo puede entregar a la Administración embargante los importes debidos a la fecha de la diligencia de embargo o aquellas cantidades que, como consecuencia de contratos de tracto sucesivo vigentes, estén pendientes de pago al acreedor, pero no puede admitirse embargo de créditos futuros, como acaso los que eventualmente se generen por operaciones futuras por compras o pagos de servicios a TRITÓN a través de terminales TPV, a partir de la notificación de la orden de embargo.

No obstante, desde el momento en que nos encontramos con pagos realizados al amparo de un único "Contrato de Afiliación al Sistema de Pagos con Tarjeta", en realidad no es necesario una orden de embargo para cada una de las concretas y singulares operaciones de pago con tarjeta, sino que desde el momento en que las liquidaciones de los pagos se abonan de un modo regular y periódico, en realidad se unifican todas estas operaciones individuales generando cantidades susceptibles de retención, disociadas de las concretas operaciones individuales. Así pues, son pagos derivados de una única relación contractual de tracto sucesivo y por tanto no es supuesto de embargo de créditos futuros.

Por ello procede desestimar este argumento de la recurrente.

Cuarto. La motivación de la resolución declarando la responsabilidad solidaria. La culpa de comercia.

La recurrente invoca que la resolución está inmotivada en cuanto no describe la concreta actitud negligente o culpable de la entidad COMERCIA. No es así, la resolución ya explica con acierto que si la entidad pudo retener la cantidad de 117,46 €, de la misma forma podría y debería haber retenido la otra de 2.295,54 €.

En el Fundamento Jurídico Cuarto de la resolución ya se analiza que la entidad COMERCIA consideró que su obligación de retención de cantidades se produjo a partir de la notificación de la diligencia de embargo realizada el 17 de noviembre de 2012, pero precisamente ahí está el error que probablemente motiva este pleito: el embargo no se notificó el 17.11.2012 sino el 24.10.2012, por lo que el descuido de COMERCIA en retrasar la anotación de dicha obligación es lo que determinó que se eludiesen las retenciones entre estas dos fechas.

Por tanto, aún a título de descuido o simple negligencia, concurre la culpabilidad de la que deriva la responsabilidad solidaria.

Procede así, la desestimación del recurso.

Quinto. Costas procesales.

De conformidad con lo establecido en el artículo 139.1 de la Ley Jurisdiccional, tras la modificación operada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, procede efectuar expresa imposición de las costas procesales causadas en estos autos a la parte actora, al haber desestimado sus pretensiones.

Vistos los preceptos legales mencionados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

- 1º)** Que DESESTIMAMOS el presente recurso contencioso administrativo
- 2º)** Que declaramos conforme al ordenamiento jurídico el acto administrativo impugnado.
- 3º)** Se hace expresa imposición de costas a la parte recurrente.

Contra la presente sentencia no cabe recurso ordinario alguno.

Así por esta nuestra sentencia de la que quedará testimonio en autos para su notificación, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada que ha sido la anterior sentencia por el Magistrado de esta Sala Ilmo. Sr. D. Fernando Socías Fuster que ha sido ponente en este trámite de Audiencia Pública, doy fe. El Secretario, rubricado.

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.