

Tribunal Supremo

TS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) Auto de 8 junio 2015

Proceso contencioso-administrativo.- Medidas cautelares.- Artículo 11.2 del Reglamento de los Impuestos Especiales, en la redacción del Real Decreto 1074/2014.- Impugnación de la exigencia de un volumen de operaciones mínimos para alcanzar el reconocimiento de depósito fiscal.- Exigencia ya existente en la norma antes de la modificación por el Real Decreto 1074/2014.- Impugnación por sociedad que cuenta con la autorización para actuar como depósito fiscal.- Medida cautelar consistente en que se prorrogue la autorización durante la sustanciación del recurso ante el riesgo de que no se renueve.- Denegación.

Jurisdicción: Contencioso-Administrativa

Medidas cautelares 72/2015

Ponente: Excmo Sr. Joaquín Huelin Martínez de Velasco

AUTO

En la Villa de Madrid, a ocho de junio de dos mil quince.

HECHOS

PRIMERO

.- Distribución, Transporte y Cabotaje, S.A. (en lo sucesivo, «DTC»), ha interpuesto recurso contencioso-administrativo contra el artículo 1.2 del Real Decreto 1074/2014, de 19 de diciembre (RCL 2014, 1678) (BOE de 20 de diciembre), en cuanto da nueva redacción al punto 2º del número 10º de la letra a) del apartado 2 del artículo 11 del Reglamento de los Impuestos Especiales , aprobado por Real Decreto 1165/1995, de 7 de julio (RCL 1995, 2212 y 2594) (BOE de 28 de julio).

En el escrito de demanda, presentado el 19 de mayo de 2015, después de solicitar el planteamiento de sendas cuestiones, prejudicial una y de inconstitucionalidad la otra, ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el Tribunal Constitucional respectivamente, y de interesar a título subsidiario la nulidad del artículo 1.2 del Real Decreto 1074/2014 , pidió la adopción de la medida cautelar consistente en que se prorrogue la habilitación que tiene concedida como depósito fiscal para el tabaco.

Expone que la Agencia Estatal de Administración Tributaria le otorgó la habilitación como depósito fiscal de labores del tabaco el 1 de julio de 2013, con un año de validez, siendo renovada el 1 de julio de 2014, viéndose obligada a renovar la habilitación, como consecuencia de la modificación normativa, en el plazo de apenas un mes, pudiendo la Administración optar por la no renovación, con lo que resulta posible que el recurso pierda su finalidad.

Dice que se le causaría un perjuicio irreparable si no se renovara su habilitación como depósito fiscal, quedando incapacitada para distribuir tabaco, perjuicio que también alcanzaría a los clientes a los que distribuye, así como a los intereses generales, pues el mercado de distribución de dichas labores quedaría en manos de dos operadores, "Logista", con casi un 99% de cuota, y "Comet", con el resto.

Invoca también la apariencia de buen derecho de su pretensión y añade que la adopción de la medida cautelar no dañaría los intereses generales ni a terceros. Al contrario, pues, como sostiene, el mantenimiento de la autorización como depósito los beneficia, promocionando la libertad de empresa y la libre competencia.

SEGUNDO

.- El 22 de mayo de 2015 se ordenó formar la oportuna pieza separada para tramitar el incidente de suspensión y dar traslado por cinco días a la Administración General del Estado, que evacuó mediante escrito presentado el día 27 del mismo mes, en el que se opuso a la adopción de la medida cautelar pretendida de contrario.

Expone que, tratándose de una disposición de carácter general, debe mantenerse su vigencia, pues de contrario no se acredita que su aplicación cause daños y perjuicios irreparables, debiendo tenerse presente que su suspensión dañaría gravemente los intereses generales. Repara en que DTC alega un perjuicio puramente eventual, no acreditado, que en el peor de los casos sería fácilmente reparable, sin perjuicio de que con la medida cautelar podría obtener una ventaja competitiva injustificable.

TERCERO

.- El 3 de junio de 2015 se dio cuenta y traslado al magistrado Joaquin Huelin Martinez de Velasco, encargado de proponer una resolución a la Sala, por estar el ponente de baja por enfermedad.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Joaquin Huelin Martinez de Velasco, Magistrado de la Sala

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO

.- El Reglamento de los Impuestos Especiales, aprobado por el Real Decreto 1165/1995 (RCL 1995, 2212 y 2594) , a partir de la redacción que le dio el artículo único.8 del Real Decreto 191/2010, de 26 de febrero (RCL 2010, 514 y 773) (BOE de 2 de marzo), dispone en el artículo 11.2.a).9º que para obtener la autorización como depósito fiscal de labores del tabaco se ha de alcanzar un volumen trimestral medio de salidas durante un año natural superior a la cantidad cuyo valor, calculado según su precio máximo de venta al público, sea de 2.500.000 euros.

El punto 2' del número 10º de la misma disposición [conforme a la redacción de ese número 10º derivada del artículo único.2 del Real Decreto 1965/1999, de 23 de diciembre (RCL 1999, 3246 ; RCL 2000, 190 y 388) (BOE de 30 de diciembre)] dispensaba de esa exigencia relativa al volumen mínimo de salidas a los depósitos fiscales de labores de tabaco situados en puertos y aeropuertos que funcionasen exclusivamente como establecimientos minoristas, siempre que tuviesen reconocido el estatuto de depósitos aduaneros o depósitos francos.

Conforme al anterior marco normativo, DTC obtuvo el 1 de julio de 2013 de la Agencia Estatal de Administración Tributaria la habilitación como depósito fiscal de labores de tabaco, con un año de validez, autorización renovada el 1 de julio de 2014.

Pues bien, el artículo 1.2 del Real Decreto 1074/2014 (RCL 2014, 1678) da nueva redacción al artículo 11.2.a).10º.2' del Reglamento de los Impuestos Especiales , con el siguiente tenor: «Depósitos

fiscales de bebidas alcohólicas y de labores de tabaco situados en puertos o aeropuertos y que funcionen exclusivamente como establecimientos minoristas». Es decir, a partir de la modificación no se exige el requisito relativo al volumen mínimo de salidas para poder ser reconocido como depósito fiscal de labores de tabaco a aquellos que, situados en puertos y aeropuertos, funcionen exclusivamente como establecimientos minoristas.

Si se comparan ambas redacciones, se comprueba que la nueva, que es la impugnada en el recurso contencioso-administrativo del que dimana esta pieza separada de medidas cautelares, resulta en principio menos restrictiva en la medida en que elimina el requisito de que los depósitos situados en puertos o aeropuertos que funcionen exclusivamente como establecimientos minoristas tengan «reconocido el estatuto aduanero de depósitos aduaneros o depósitos francos».

SEGUNDO

- En la demanda, DTC impugna la nueva redacción del artículo 11.2, «en lo relativo al volumen de salidas de tabaco necesario, para que un depósito fiscal pueda contar con la habilitación para este tipo de productos y a las posibles exenciones» [sic], no obstante reconocer que esa limitación cuantitativa ya existía con anterioridad. Dice que tal exigencia es contraria a la liberalización del mercado de tabaco, a la libre circulación de mercancías en el ámbito de la Unión Europea y a la libertad de empresa.

Solicita la medida cautelar positiva de que durante la tramitación de este recurso le sea prorrogada la habilitación con la que cuenta en la actualidad como depósito fiscal de labores de tabaco, pues, de no acordarse, se le causarían perjuicios irreparables, debiendo tenerse presente la apariencia de buen derecho de su pretensión.

A la vista de todo lo anterior, hemos de desestimar la pretensión cautelar que se actúa en este incidente, por las siguientes razones:

1ª) La exigencia que discute en el recurso (la de contar con un volumen trimestral mínimo de salidas al año) no ha sido incorporada por la modificación normativa que impugna, llevada a cabo por el Real Decreto 1074/2014 (RCL 2014, 1678). Ya estaba presente en la redacción originaria del Reglamento de los Impuestos Especiales y ha sido mantenida a lo largo de tiempo, no obstante las distintas modificaciones a que ha sido sometido el precepto (solamente ha cambiado la cifra de ese volumen y la unidad monetaria de referencia). En realidad, DTC no está impugnando tanto el nuevo texto del artículo 11.2.a).10º.2' del Reglamento, sino el artículo 11.2.a).9º, que contiene esa limitación desde el año 1995, circunstancia que, por cierto, no ha de dejar de tener influencia en el enjuiciamiento del fondo y, en lo que ahora interesa, sobre la apariencia de buen derecho de la pretensión que ejercita.

2ª) Si la limitación estaba en la norma y, no obstante ello, fue otorgada a la sociedad recurrente la autorización para actuar como depósito fiscal de labores del tabaco, no alcanza a comprender esta Sala cómo puede causarle perjuicios irreparables la aplicación de un nuevo texto que no altera el montante del volumen de operaciones necesario para obtener una autorización, que ya le fue otorgada y renovada, y que modifica, suavizándolas al eliminar un requisito, las condiciones para que los establecimientos minoristas puedan ser reconocidos como depósitos fiscales.

3ª) En cualquier caso, el escenario que contempla DTC es eventual y pide la prórroga de la autorización ante el riesgo de que, cuando venza la actual, no le sea renovada. Se ha de recordar que los daños y perjuicios susceptibles de justificar la medida cautelar deben ser actuales, reales y efectivos, no meramente hipotéticos, futuribles o simplemente posibles [véanse los autos de 30 de junio de 2006 (recurso directo 99/04, FJ 3º) y 15 de abril de 2009 (recurso directo 23/08, FJ 4º)].

TERCERO

.- En virtud del artículo 139.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio (RCL 1998, 1741) , reguladora de esta jurisdicción (BOE de 14 de julio), deben imponerse a DTC las costas procesales causadas en la tramitación de este incidente, si bien, haciendo uso de la facultad que nos confiere el apartado 3 de dicho precepto, con el límite de 1.500 euros, habida cuenta el alcance y la complejidad de las cuestiones suscitadas.

Por todo lo anterior

LA SALA ACUERDA:

que no ha lugar a adoptar la medida cautelar interesada por Distribución, Transporte y Cabotaje, S.A., en el recurso contencioso- administrativo 72/15, imponiendo las costas del incidente a dicha compañía, con el límite cuantitativo señalado en el último fundamento jurídico de esta resolución.

Así, en la fecha indicada en el encabezamiento, lo acordamos, mandados y firmamos.

Lo mandó la Sala y firman los Magistrados Excmos. Sres. al inicio designados

FIDE