

XXV JORNADAS LATINOAMERICANAS DE DERECHO TRIBUTARIO
Cartagena de Indias-Colombia, 14 al 20 de febrero 2010

TEMA II

La responsabilidad tributaria del Estado

Directrices
Relator General
Adriano Di Pietro

DIRECTRICES
Para los relatores nacionales

1. Fundamento y eficacia de la responsabilidad del Estado en materia tributaria

1.1. Comprobar si:

- resulta o no reconocido y aplicado el principio general *neminem laedere* referido a la actuación del Estado en su conjunto;
- resulta o no reconocido y aplicado tal principio general incluso en el ámbito tributario;
- en caso afirmativo, la responsabilidad del Estado se identifica con un daño injusto causado al contribuyente en el ejercicio de las funciones estatales;
- en caso afirmativo, si tal responsabilidad resulta:
 - aplicada, como consecuencia de la interpretación jurisprudencial realizada, de manera distinta para la materia tributaria en razón del interés financiero del Estado;
 - regulada como disciplina específica que establece las hipótesis de responsabilidad del Estado. En tal caso, comprobar el carácter tasado o no de las hipótesis y de su interpretación en un sistema general de responsabilidad del Estado por la generación de un daño injusto.

2. Responsabilidad tributaria y funciones del Estado

2.1 Distinguir las responsabilidades del Estado en relación con:

- la función legislativa para el establecimiento de tributos;
- la función administrativa para la aplicación de los tributos, su recaudación y las correlativas sanciones;
- la función judicial para la resolución de las controversias tributarias

2.2 Distinguir, consecuentemente, las causas que, en relación a las diversas funciones estatales, pueden provocar daños a los contribuyentes, generando la responsabilidad del Estado.

2.2.1. Para la función legislativa

Comprobar las causas que hagan referencia a:

- normas posteriormente declaradas inconstitucionales
- violaciones de las normas y los principios comunitarios por los Estados miembros de la Unión europea
- violaciones de leyes generales como los estatutos de los contribuyentes en los ordenamientos que los establecen.

2.2.2. Para la función administrativa

Verificar si existen o no tipos normativos de responsabilidad y en caso afirmativo si se establecen con carácter tasado o restrictivo. En el caso de que no existan, verificar las causas del daño y, por consiguiente, de la responsabilidad respecto a:

- actos de la administración financiera considerados:
 - arbitrarios, si están desprovistos del propio poder administrativo;
 - ilegítimos, si resultan contrarios a los modelos procedimentales o con las normas que regulan los poderes de la administración financiera.
 - infundados, si no contemplan elementos de prueba suficientes y adecuados
- actos expresivos de actividades vinculadas
- actos expresivos de actividades discrecionales
- actividades de investigación;
- actividades de comprobación;

- actividades de recaudación, incluida la ejecución forzosa
- medidas cautelares adoptadas, como por ejemplo la hipoteca legal, el derecho de retención.
- ausencia o retraso en la devolución de impuestos indebidos
- denegación o revocación de beneficios
- actuación del contribuyente conforme a la interpretación y a la doctrina administrativa

2.2.3. *Para la función judicial*

Verificar si la responsabilidad puede ser imputada a:

- errores sobre la jurisdicción o competencia;
- error en la decisión
- duración excesiva de los procesos y violación del CEDH por los Estados que lo han suscrito;
- denegación de la suspensión de los actos impugnados;
- ausencia de condena en costas a la administración perdedora;

3. Aspectos subjetivos de la responsabilidad

3.1. Verificar si existe una responsabilidad del Estado por actividades de un sujeto formalmente distinto (responsabilidad indirecta) como:

- la Agencia tributaria, haya donde exista
- el agente encargado de la recaudación

3.2. Verificar si existe una responsabilidad del Estado por actividades de un sujeto que pertenezca a su estructura (responsabilidad directa) o ésta sólo pueda predicarse del empleado público que ha ocasionado el daño

3.3. En el caso de responsabilidad directa, comprobar su fundamento; si está prevista:

- una disposición constitucional
- una disposición de legalidad ordinaria

3.4. En el caso de responsabilidad del empleado público, comprobar si puede existir la responsabilidad del Estado, por no haber seleccionado adecuadamente al funcionario o por no haber controlado su actuación

3.5. En el caso de responsabilidad directa del Estado, comprobar si éste tiene la posibilidad de solicitar al sujeto responsable, el resarcimiento por el daño que resultó obligado a abonar

3.6. Verificar si la responsabilidad es objetiva o requiere elementos de culpabilidad. En caso afirmativo indicar si resulta necesaria la concurrencia de:

- dolo
- culpa y si ésta ha de ser grave, leve o muy leve

4. El daño y sus tipologías

4.1. Verificar si el daño se identifica o no con el tributo o debe individualizarse con caracteres diversos.

4.2. Verificar si el daño está previsto en determinados supuestos o deriva de la aplicación de un principio general.

- 4.3. Verificar si el daño debe ser siempre económicamente apreciable.
- 4.4. Verificar si se pueden diferenciar
- 4.4.1. Daños que inciden sobre la deuda tributaria
 - retraso en la devolución
 - devaluación monetaria
 - 4.4.2. Daños que no se refieren a la deuda tributaria
 - patrimoniales
 - no patrimoniales
- 4.5. Verificar cuales son los criterios para calificar el daño como injusto. Si la injusticia es consecuencia directa de las violaciones de las funciones precedentemente examinadas
- 4.6. Verificar como se establecen los criterios de cuantificación del daño, si:
- se encuentran preestablecidos en la ley
 - son determinados por el Estado
 - son elaborados y aplicados por el juez como sucede con los daños provocados por el Estado en el desarrollo de sus funciones respecto de ámbitos diferentes del tributario

5. La responsabilidad

Verificar si el daño al contribuyente debe estar en relación de causa-efecto con la violación de las funciones del Estado

Verificar si están previstas en la normativa exenciones o limitaciones a la responsabilidad del Estado

6. La tutela del contribuyente

- 6.1. Verificar si la acción de reparación por daños causados por el Estado en materia tributaria tiene caracteres autónomos respecto a la responsabilidad extracontractual. Comprobar, en consecuencia:
- los plazos para ejercitar la acción
 - la jurisdicción del juez ordinario o tributario
 - la carga de la prueba que corresponde al contribuyente
 - los límites a las pruebas que pueden ser presentadas por el contribuyente