

Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 2ª, Sentencia de 14 Abr. 2011,
rec. 3860/2008

Ponente: Aguallo Avilés, Angel.
Nº de RECURSO: 3860/2008
Jurisdicción: CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA
Tipo de recurso de la resolución: CASACION

RECAUDACIÓN TRIBUTARIA. Sucesores y responsables tributarios. Procedencia de la derivación de responsabilidad al administrador de la sociedad por haber ésta cesado en su actividad. Examen de los requisitos exigidos en el artículo 40.1 LGT para derivar la responsabilidad a los administradores. El cese de actividades es una situación fáctica y no jurídica, consistente en la paralización de la actividad mercantil y su desaparición completa e irreversible. La valoración de la prueba sobre dicha situación corresponde al tribunal de instancia, y en este caso, la sentencia impugnada recoge suficientemente las razones por las que considera probado el cese de actividad. RECURSO DE CASACIÓN. Motivos. El recurrente pretende revisar la apreciación de las pruebas realizadas por el tribunal a quo, lo que no es posible en casación, salvo que exista infracción de los preceptos reguladores de la valoración de pruebas tasadas o que la apreciación de las practicas resultó contraria a la razón o ilógica que conduzcan a resultados inverosímiles, lo que no es el caso.

Disposiciones aplicadas

TEXTO

En la Villa de Madrid, a catorce de Abril de dos mil once

SENTENCIA

Visto por la Sección Segunda de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Señores al margen anotados, el presente recurso de casación núm. 3860/2008, promovido por la Procuradora de los Tribunales doña Paz Santamaría Zapata, en nombre y representación de don [Herminio](#) , contra la Sentencia de 28 de abril de 2008, de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional , recaída en el recurso del citado orden jurisdiccional núm. 463/2005, en el que se impugnaba la desestimación por silencio administrativo de la reclamación interpuesta ante el Tribunal Económico-Administrativo Central contra el Acuerdo de fecha 31 de marzo de 2004 de la Jefa de la Oficina Nacional de Recaudación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria por la cual se declara la responsabilidad subsidiaria del recurrente como administrador en las deudas tributarias de la Sociedad Vincke Automotive S.A., por el Impuesto sobre Sociedades, ejercicios 1996 y 1997, por importe de 3.110.042,78 euros, y ampliado posteriormente el recurso contra la Resolución expresa de 28 de septiembre de 2005, por la que se desestima la mencionada reclamación.

Ha sido parte recurrida la [ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO](#) , representada y defendida por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 30 de marzo de 2001 se incoaron varias Actas de disconformidad a la entidad Vincke Automotive, S.A., por el Impuesto sobre Sociedades, de los ejercicios 1996 y 1997.

Vincke Automovile S.A., se constituyó por escritura pública de fecha 3 de julio de 1993, formando parte del Consejo de Administración don Herminio , desde su constitución hasta 30 de junio de 1996 como presidente, desde 30 de junio de 1996 hasta el 1 de julio de 1999 como vocal del Consejo de Administración, desde el 1 de julio de 1999 hasta el 30 de julio de 2001 nuevamente como presidente, y, desde el 30 de julio de 2001 hasta el cese de actividad continuó como vocal del mismo.

Tras las actuaciones realizadas en el procedimiento de apremio sin que se hubiese podido proceder a la extinción de la deuda tributaria, y comprobada la insolvencia de la sociedad deudora Vincke Automotive, S.A., se declaró fallida a la citada sociedad en fecha 28 de noviembre de 2002, acordándose la apertura del expediente de derivación de responsabilidad de acuerdo con el art. 40.1, párrafo segundo de la Ley 230/1963, de 28 de diciembre, General Tributaria (LGT), a las personas que actuaban como administradores de la entidad en el momento en que ésta cesó en su actividad.

En fecha 31 de marzo de 2004 se dicta por la Jefa de la Oficina Nacional de Recaudación de la Agencia Tributaria Acuerdo de derivación de responsabilidad subsidiaria del art. 40.1, párrafo segundo, de la LGT , por deudas de la sociedad Vincke Automovile S.A., correspondientes al Impuesto sobre Sociedades (IS), ejercicios 1996 y 1997, por un importe total de 3.110.042,78 euros, que incluía la deuda tributaria con exclusión del recargo de apremio, sanciones e intereses de demora asociados a la denegación de aplazamiento.

SEGUNDO.- Con fecha 10 de mayo de 2004, la representación procesal de don Herminio interpuso reclamación económico-administrativa (R.G. 2272-04) ante el Tribunal Económico-Administrativo Central (TEAC), formulando alegaciones en las que manifestó lo siguiente: a) que no concurren los requisitos del art. 40.1, párrafo segundo, de la LGT , para ser declarado responsable, por cuanto no hubo cese en la actividad al existir actividades que impedían que dicho cese pudiera apreciarse; y b) que no existían deudas pendientes en el momento del cese por cuanto que las liquidaciones de los ejercicios que se le derivan le fueron notificadas a la sociedad en el año 2001.

Finalmente, la reclamación fue desestimada por Resolución del TEAC de fecha 28 de septiembre de 2005 en la que, con relación a la cuestión objeto de este recurso, se señalaba:

" En este caso concreto se da el segundo de los supuestos de responsabilidad previstos en el artículo 40.1 de la Ley General Tributaria, ya que concurren los requisitos exigidos para ello: 1) la cesación de hecho de actividad de la deudora principal teniendo la misma obligaciones tributarias pendientes, cuestión no discutida por la recurrente; y 2) la condición de administrador del interesado al tiempo del cese" (FD Segundo) .

A continuación pone de manifiesto que *"[e]n este supuesto la responsabilidad del administrador, a pesar de lo que pudiera deducirse de la expresión "en todo caso" contenida en el artículo 40 de la Ley General Tributaria, no se establece de forma objetiva, pues ello vulneraría las garantías que a favor de los ciudadanos establece la Constitución, que son de aplicación al Derecho Tributario, sino que la imputación de responsabilidad tiene su fundamento en la conducta en la conducta al menos negligente del administrador que, en perjuicio de sus acreedores, y entre éstos la Hacienda Pública, omite la diligencia debida que le exigible en cumplimiento de las obligaciones que le impone la legislación mercantil, siendo un hecho no controvertido que la sociedad cesó en su actividad sin haberse disuelto ni liquidado". Y añade que, en la responsabilidad del párrafo segundo " basta con que haya obligaciones tributarias pendientes, tengan relación o no con conductas infractoras de la persona jurídica, pues aquí la negligencia culpable se sitúa en el comportamiento del administrador y no es necesaria su apreciación en la conducta de la sociedad " (FD Segundo).*

En este sentido -afirma el TEAC-, tal y como se recoge *" en reciente Sentencia de fecha 30-3-2001 al analizar una acción individual contra los Administradores de una mercantil, ha considerado como actuación no diligente o negligente de los mismos el concertar servicios y compras y expedir para su pago pagarés sin la previsión económico-adeuada. En el presente caso la conducta del administrador no fue diligente en los términos expuestos. Así, el artículo 61 de la Ley de Sociedades Limitadas exige a los Administradores de Sociedades una diligencia "especial" superior a otros supuestos regulados en la legislación Civil o*

mercantil pues señala que "Los administradores deben desempeñar el cargo con la diligencia de un ordenado empresario y un representante leal" (FD Segundo).

De conformidad con lo expuesto -concluye el Tribunal-, en el presente caso " *la sociedad deudora principal estaba dada de alta en el Impuesto de Actividades Económicas en el epígrafe 833.2 relativo a "Promoción de edificaciones", presentando en el Ayuntamiento de Barcelona el 14 de abril de 2000 documento de baja en el citado Impuesto por cese a 31 de diciembre de 1999; el 25 de abril de 2000 la sociedad presenta en la Agencia Estatal de la Administración Tributaria el modelo 037 de "Declaración censal" de modificación de datos por inactividad desde el 31-12-99; en la base de datos de la Administración la sociedad figura sin actividad; y por último en el Registro Mercantil figura cerrada la hoja por falta de depósito de cuentas de conformidad con el artículo 221 de la Ley de Sociedades Anónimas, siendo el último año de depósito de cuentas del año 2000, y a continuación se exponen las cuentas de los años 1996 a 2000 que constan depositadas en el Registro Mercantil donde se aprecia el cese de actividad. Por otro lado en el momento de dicho cese existían obligaciones tributarias pendientes, las relativas al Impuesto de Sociedades de los ejercicios 1996 y 1997" (FD Segundo).*

TERCERO.- *Contra la desestimación presunta de la reclamación económico-administrativa y, posteriormente, contra la citada Resolución del TEAC de 28 de septiembre de 2005, la representación procesal de don Herminio interpuso, el 17 de octubre de 2005, recurso contencioso-administrativo núm. 463/2005, formulando la demanda mediante escrito presentado el 18 de octubre de 2006, sustentada, en síntesis, en los siguientes motivos de impugnación. En primer lugar, la no concurrencia de los requisitos legales de derivación de responsabilidad porque a) la actividad de la empresa no era una actividad fabril o comercial dedicada a la producción de bienes o distribución de un producto fabricado por terceros, sino que se ha dedicado desde su inicio a operaciones financieras e inmobiliarias puntuales; y b) el depósito de las cuentas anuales de la Sociedad en el Registro Mercantil hasta el ejercicio 2004, inclusive, por lo que no tiene cerrada la hoja registral, habiéndose nombrado los miembros de los diversos Consejos de Administración y revocado los mismos cargos, aportándose prueba de los resultados negativos de los ejercicios 2002 a 2005. En segundo lugar, la inexistencia de deuda tributaria, al ingresarse en plazo las autoliquidaciones del Impuesto sobre Sociedades del ejercicio de 1996 por importe de 809.011,50 euros, y del ejercicio 1997 por 283.104,37 euros. Y, finalmente, que la resolución recurrida del TEAC recoge el criterio de interpretación que hace la Administración de la expresión "en todo caso" del texto del art. 40.1, párrafo segundo, de la LGT, lo que supone deducir una responsabilidad objetiva que vulneraría las garantías del contribuyente, y ello porque en los últimos meses de 1999 la entidad deudora principal no debía nada a la Hacienda Pública y esta situación de ausencia de deuda tributaria se prolongó hasta mediados de 2001, fecha en que se le notifica las Actas de Inspección y en la que se debía entender que han surgido las deudas tributarias.*

El 28 de abril de 2008, la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, dictó Sentencia desestimando el recurso interpuesto, con fundamento, en esencia, en los razonamientos que a continuación se extractan.

En primer lugar, señala la Sala de instancia que "[l]a cuestión objeto de esta litis radica en si se ha producido o no la inactividad de la sociedad y como consecuencia de ello, al quedar deudas tributarias pendientes de pago, se estaría ante el referido supuesto prevenido en el inciso final del artículo 40.1 de la L.G.T. .

Ante la falta de una prueba directa para acreditar tal circunstancia, sin embargo a la misma se puede concluir de una u otra forma a través de indicios probados, a fin de que partiendo de éstos hechos conocidos se llegue por un proceso lógico deductivo, a estimar probada la existencia de otros hechos que son desconocidos.

Los indicios que a criterio de la Administración demandada acreditan que Vincke Automotive SA ha cesado en su actividad son:

.- Estaba de alta en el IAE, epígrafe 833.2 "promoción de edificaciones", presentando baja en el Ayuntamiento de Barcelona el 14 de abril de 2000 por cese a 31 de diciembre de 1999.

.- El 25 de abril de 2000 presenta en la AEAT el modelo 037 de declaración censal de modificación de datos por inactividad desde el 31-12-1999.

. - En la Base de datos de la Inspección figura sin actividad.

. - En el Registro Mercantil figura cerrada la hoja por falta de depósito de cuentas de conformidad con el artículo 221 de la Ley de Sociedades Anónimas , siendo el último año de depósito de las cuentas del año 2000. A continuación, se exponen las cuentas de los años 1996, 1997, 1998, 1999 y 2000, que constan depositadas en el Registro Mercantil, donde se aprecia el cese de actividad.

Se ha de destacar también que en los ejercicios 2003 y 2004 no consta en el Registro Mercantil actividad alguna societaria, sin que se produzca el depósito de las cuentas sociales correspondientes al ejercicio 2001, 2002, 2003 y 2004, que se efectúa en el año 2006.

También obra en autos la existencia de una modificación estatutaria en el año 2001 y nombramiento revocaciones y reelecciones de administradores en el año 2002, pero hasta el año 2005 no existe ninguna actividad.

Se observa que de forma sistemática se incumple la obligación impuesta del depósito de las cuentas societarias establecida en el artículo 218 de la L.S.A , si bien las consecuencias de estos incumplimientos se limitan a no inscribir ninguna actividad societaria y en su caso a las oportunas sanciones" (FD Cuarto) .

Siendo así, considera la Sentencia impugnada que " [d]el conjunto de los hechos relacionados, se debe llegar a la conclusión de que la actividad de la sociedad terminó en el año 2000, tal como se acredita con los propios datos aportados voluntariamente en su momento por la propia interesada, como acertadamente apunta la Abogacía del Estado, no cabiendo que con posterioridad a la declaración de derivación se presenten las cuentas que se dejaron de presentar en su momento, porque ello no subsana ese dato probado con los referidos indicios acreditados en legal forma de que dicha empresa había cesado en su actividad en 31 de diciembre de 1999, como ella misma lo está reconociendo al aportar esos determinados datos, que son muy significativos y relevantes en tal sentido.

Además, ese cese de actividad instado por la propia empresa venía corroborado porque de las cuentas de esos años se deducía claramente tal inactividad, sin que dicha parte haya acreditado otra realidad, no bastando ese intento de subsanar la ausencia de presentación de las cuentas ante el Registro Mercantil, pues en esa fecha del cese al que se refiere el acuerdo de derivación de responsabilidad se había producido el cierre registral por falta de depósito de las cuentas" (FD Cuarto) .

Y de todo lo dicho concluye que " lo determinante es si la sociedad en cuestión realizaba actividad económica, no así la presentación a posteriori de unas cuentas, que además de referirse a ejercicios posteriores confirman esa falta de actividad propia de una empresa como la referida deudora, y que por ello se dio de baja en los Registros oficiales. Por lo que a la vista de todos los anteriores razonamientos, se debe desestimar el presente recurso contencioso administrativo al ser conformes a Derecho las resoluciones administrativas recurridas " (FD Cuarto).

CUARTO.- *Contra la citada Sentencia de 28 de abril de 2008 de la Audiencia Nacional , la representación procesal del Sr. Herminio , mediante escrito presentado el 27 de junio de 2008, preparó recurso de casación, formalizando la interposición por escrito presentado el 26 de septiembre de 2008, en el que, al amparo del art. 88.1.d) de la LJCA , plantea un motivo de casación en el que denuncia que la Resolución impugnada vulnera el art. 40.1, párrafo segundo, de la LGT "al no acreditar el cese definitivo e irreversible de la actividad de la sociedad-obligado principal Vincke Automotive, S.A.", ni "la existencia de deudas tributarias pendientes en el momento del presunto "cese" (1999)", ya que en "en éste último punto la sentencia no realiza ningún tipo de valoración", sino que, por el contrario, "reconoce la inexistencia de una "prueba directa" de la inactividad de la sociedad y aplica meros indicios, de forma improcedente pues éstos no acreditan el cese como un hecho objetivo, es decir, definitivo e irreversible que habilite la derivación de responsabilidad" como Administrador (pág. 5).*

A estos efectos, el recurrente alega, en primer lugar, que la documentación existente en autos "acredita que el objeto social de la compañía no es una actividad fabril o comercial" sino que "la actividad desarrollada por Vincke Automotive, S.A. desde su constitución, ha consistido en la realización de operaciones financieras e inmobiliarias puntuales, es decir, nunca ha realizado una

actividad de producción ni ninguna otra que implique una constante y periódica intervención en el mercado", lo que determina "la imposibilidad de establecer si se ha producido un cese definitivo y su concreción temporal" -tal como exige el art. 40.1, párrafo segundo, de la LGT -, y así se puede comprobar "en las declaraciones presentadas por la entidad en las que ya en el ejercicio 1995 se observa que apenas tuvo movimiento y, sin embargo, no se planteó la posibilidad de un cese de la actividad" e, igualmente, "[a] posteriori se ha acreditado que en los ejercicios 1996 y 1997 declaró bases imponibles elevadas que descendieron en los ejercicios 1998 y siguientes" (pág. 6). Además -prosigue-, de conformidad con "los requisitos exigidos para la aplicación de lo previsto en el artículo 40.1 párrafo segundo de la LGT debe quedar acreditado que la entidad Vincke Automotive, S.A. ha cesado de forma definitiva e irreversible en su actividad", lo que en ningún caso ha "queda acreditado con indicios y, concretamente, como establece la sentencia por la ausencia de presentación de las cuentas anuales y la baja de un epígrafe del IAE" (pág. 6). De esta forma, "el cese de hecho es una circunstancia objetiva que debe afectar a la existencia misma de la empresa y, por ello, tiene que tener un reflejo claro en la realidad sin que pueda sostenerse por meros indicios" (pág. 7).

En segundo lugar, sostiene la recurrente que la Sentencia impugnada "no analiza ni hace referencia alguna a los hechos o circunstancias alegados" por la parte "en vía económico-administrativa (como tampoco lo hace el TEAC)", que "se producen temporalmente con posterioridad a la fijación del supuesto cese de la actividad ("últimos meses del ejercicio 1999) y acreditan de forma clara [e] indiscutible la ausencia de cese en la actividad por parte de Vincke Automotive, S.A.", como son la presentación del Impuesto sobre Sociedades del ejercicio 2000 el día 24 de julio de 2001, la compensación practicada de oficio por la Administración tributaria el 23 de noviembre de 2001, la solicitud de certificado de deudas y emisión por la Administración, el 29 de agosto de 2002, la renovación de cargos de Consejeros el 18 de marzo de 2002, la notificación de las Actas de Inspección el 9 de julio de 2001, la interposición de Reclamación Económico-Administrativa y alegaciones el 6 de agosto de 2001 y 19 de abril de 2002, y, finalmente, la denegación del aplazamiento de pago de deudas el 17 de octubre de 2001 (págs. 7- 8). Además -se añade-, la Sentencia impugnada "tampoco valora otros hechos o circunstancias posteriores que acreditan la ausencia de cese de actividad, que fueron acreditados documentalmente" como, por ejemplo, que "conforme a lo previsto en la legislación mercantil la sociedad no tiene cerrada la hoja registral"; que se produce el "nombramiento de miembros del Consejo de Administración tal y como consta en la Inscripción 11º del Registro Mercantil de 4 de junio de 2006"; que se realiza la "revoca[ci]ón de cargos de miembros del Consejo de Administración", según "inscripción 9ª del Registro Mercantil de fecha 3 de febrero de 2005", y "otras revocaciones en fecha 4 de abril de 2002 -inscripción 8-"; y, por último, que "los depósitos de cuentas aportados acreditaron la obtención de unos resultados" negativos (pág. 8).

Todo ello conduce -a juicio de la parte recurrente- a considerar "improcedente que la Administración (y en este caso la sentencia recurrida) atribuya una responsabilidad sobre unas deudas al Administrador cuando no se acredita que la compañía está inoperativa y simplemente, en su momento, tan sólo dejó de depositar unas cuentas anuales y realizó una baja del IAE en un epígrafe", cuando, por otra parte, don " Herminio ha sido Administrador de la sociedad desde su constitución y ha ejercido su cargo hasta noviembre de 2004, sin eludir en ningún momento sus compromisos como tal y, lo que es más, sin que se le puedan imputar actuaciones típicas de las empresas que cesan de hecho" (pág. 9).

En tercer lugar, mantiene la representación procesal de la parte recurrente que en el momento del supuesto cese no existían deudas tributarias pendientes al haberse "presentado en plazo e ingresado las autoliquidaciones del Impuesto de Sociedades [del] ejercicio 1996 por importe de 809.011,50 [euros], y la del Impuesto de Sociedades [del] ejercicio 1997 por importe de 283.104,37 [euros]", "situación de ausencia de deuda tributaria [que] se prolongó hasta mediados del año 2001, fecha en que se notificaron las Actas de Inspección y en la que debía entender la Administración que han surgido las deudas tributarias" (pág. 10).

QUINTO.- El Abogado del Estado, mediante escrito presentado el 15 de marzo de 2011, formuló oposición al recurso de casación solicitando la desestimación del mismo, al estimar que "con arreglo a una jurisprudencia que por reiterada exime de cita, en un recurso de casación no puede modificarse la valoración probatoria efectuada por el Tribunal a quo, salvo supuestos excepcionales (arbitrariedad, error patente) que aquí no concurren" (pág. 4)

SEXTO.- Señalada para votación y fallo la audiencia del día 13 de abril de 2011, se celebró la referida actuación en la fecha acordada.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Angel Aguillo Aviles, Magistrado de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso de casación se interpone por don Herminio contra la Sentencia de 28 de abril de 2008, dictada por la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, desestimatoria del recurso del citado orden jurisdiccional núm. 463/2005, en el que se impugnaba la desestimación por silencio administrativo de la reclamación interpuesta ante el TEAC contra el Acuerdo de fecha 31 de marzo de 2004 de la Jefa de la Oficina Nacional de Recaudación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria por la cual se declara la responsabilidad subsidiaria del Sr. Herminio como administrador en las deudas tributarias de la Sociedad Vincke Automotive S.A., por el Impuesto sobre Sociedades, ejercicios 1996 y 1997, por importe de 3.110.042,78 euros, reclamación posteriormente ampliada a la Resolución de fecha 28 de septiembre de 2005, por la que se desestima expresamente la misma.

Como se ha explicitado en los Antecedentes, la referida Sentencia, en relación con la cuestión planteada, llegó a la conclusión de que " *la actividad de la sociedad terminó en el año 2000, tal como se acredita con los propios datos aportados voluntariamente en su momento por la propia interesada*", y que " *ese cese de actividad instado por la propia empresa venía corroborado porque de las cuentas de esos años se deducía claramente tal inactividad, sin que dicha parte haya acreditado otra realidad, no bastando ese intento de subsanar la ausencia de presentación de las cuentas ante el Registro Mercantil, pues en esa fecha del cese al que se refiere el acuerdo de derivación de responsabilidad se había producido el cierre registral por falta de depósito de las cuentas*". Por tanto, " *lo determinante es si la sociedad en cuestión realizaba actividad económica, no así la presentación a posteriori de unas cuentas, que además de referirse a ejercicios posteriores confirman esa falta de actividad propia de una empresa como la referida deudora, y que por ello se dio de baja en los Registros oficiales*" (FD Cuarto).

SEGUNDO.- Como también hemos expresado en los Antecedentes, don Herminio interpuso recurso de casación contra la Sentencia de la Audiencia Nacional de 28 de abril de 2008, formulado un único motivo, al amparo del art. 88.1.d) de la LJCA, en el que denuncia la infracción del art. 40.1, párrafo segundo, de la LGT, porque para que sea aplicable debe quedar acreditado que la entidad Vincke Automotive, S.A. ha cesado de forma definitiva e irreversible en su actividad"; circunstancia que en ningún caso, "queda acreditad[a] con indicios y, concretamente, como establece la sentencia por la ausencia de presentación de las cuentas anuales y la baja de un epígrafe del IAE". Además, también alega que la Sentencia impugnada "tampoco valora otros hechos o circunstancias posteriores que acreditan la ausencia de cese de actividad, que fueron acreditados documentalmente", apuntando que, hasta que se le notificaron las Actas de la Inspección "no existían más deudas tributarias por los conceptos impuesto de Sociedades, ejercicio 1996 y 1997, que las que había autoliquidado e ingresado el contribuyente".

Por su parte, el Abogado del Estado se opuso al recurso de casación solicitando la desestimación del mismo, por las razones que se han expuesto en los Antecedentes.

TERCERO.- Descritos someramente los términos en los que se plantea el debate, procede pronunciarse sobre la aplicación, en este caso, de los requisitos que exige el art. 40.1, párrafo segundo, de la LGT, para derivar la responsabilidad a los administradores.

Pues bien, en Sentencia de fecha 25 de junio de 2010 (rec. cas. núm. 1597/2005) esta Sala señaló que de la lectura del citado precepto "se desprende que la derivación de responsabilidad se fundamenta en dos causas distintas: una, por el incumplimiento de las obligaciones tributarias por parte de la persona jurídica, originador de infracciones tributarias simples o graves. Dos, por la existencia de obligaciones tributarias "pendientes", en el supuesto de que la persona jurídica haya cesado en su actividad.

En el primer supuesto, se exige la declaración administrativa de la existencia de la infracción tributaria imputada a la persona

jurídica a través del correspondiente expediente sancionador, dado que, como sujeto pasivo, es la responsable principal del incumplimiento tributario; de forma que, declarada tal responsabilidad, queda expedita la vía de derivación de responsabilidad a los administradores, que hubieren obrado, en principio, con pasividad o consentido el incumplimiento, declarado como infracción simple o grave.

En el segundo supuesto, la norma se limita a derivar dicha responsabilidad cuando se da la circunstancia del "cese de la actividad" de la persona jurídica, lo que supone su desaparición del tráfico mercantil y la imposibilidad del cobro de la deuda tributaria del sujeto pasivo, y se trate de "deudas pendientes".

El incumplimiento por parte de la sociedad deudora de sus obligaciones con la Hacienda Pública, incurriendo en infracciones tributarias, implica el incumplimiento por parte de los administradores de uno de sus deberes esenciales, cual es llevar o vigilar que se lleve correctamente la contabilidad, y cumplir y velar por el cumplimiento de las obligaciones tributarias. El administrador de la sociedad no puede desligarse de la responsabilidad derivada del incumplimiento de esas obligaciones, pues, en todo caso, debió vigilar que esas obligaciones fueran cumplidas por las personas a quienes se hubiere encomendado tal función " [FD Sexto; en igual sentido, Sentencia de 25 de febrero de 2010 (rec. cas. núm. 5120/2004), FD Primero].

Por lo tanto, el cese en la actividad de la persona jurídica, la existencia de deudas tributarias pendientes y no prescritas, la condición de administrador al tiempo del cese y la declaración de fallido de la sociedad, se erigen en requisitos necesarios para la derivación de responsabilidad por el art. 40.1, párrafo segundo, de la LGT [Sentencia de esta Sala y Sección de 7 de febrero de 2005 (rec. cas. en interés de ley núm. 76/2003), FD Tercero].

La parte recurrente discute dos de los requisitos enunciados. En concreto, que se haya producido el cese en la actividad y que existiesen deudas tributarias pendientes.

Con relación a la primera de las exigencias, esta Sala ha declarado que " el cese de actividades supone una situación fáctica, no jurídica, consistente en una situación de hecho caracterizada por una paralización material de la actividad mercantil societaria en el tráfico sin que se produzca conforme a Derecho la extinción o desaparición de la entidad, la cual conserva intacta su personalidad jurídica. Esta desaparición ha de ser, además, completa, irreversible y definitiva, no bastando una cesación meramente parcial ni la suspensión temporal de las actividades, aunque dicha exigencia ha de matizarse en cada caso al objeto de evitar posibles conductas fraudulentas, por lo que el cese no puede identificarse siempre con la desaparición integral de todo tipo de actuación, pudiendo apreciarse el mismo en aquellos supuestos en que, a fin de eludir las responsabilidades que pudieran resultar exigibles en el pago de las deudas tributarias, se simule la existencia de cierta actividad o se mantenga un nivel mínimo de actuaciones derivado de la simple inercia del tráfico comercial ", [Sentencia de 30 de enero de 2007 (rec. cas. núm. 7175/2001), FD Tercero].

Y la constatación de esta situación pertenece al ámbito de la valoración de la prueba que corresponde al Tribunal de instancia.

Pues bien, la Sentencia de instancia señala en el fundamento jurídico primero que el " *acuerdo de derivación de responsabilidad subsidiaria se dicta al amparo del artículo 40.1, segundo párrafo, de la Ley 230/1963, de 28 de diciembre, General Tributaria, y ello en base a las siguientes consideraciones:*

. - La sociedad Vincke Automotive SA es deudora de la Hacienda Pública por un importe total de 4.878.471,59 €, siendo declarada fallida el 28 de noviembre 2002, según los artículos 163 y ss del Reglamento General de Recaudación .

. - Cesación completa e irreversible de la actividad, tal como se recoge en los indicios del punto cuarto de la resolución, abandonando la actividad definitivamente durante los últimos meses del año 1999.

. - Administrador de dicha sociedad del citado responsable según información del registro Mercantil con fecha 31 de diciembre de 1999.

. - Incumplimiento de los administradores de la normativa mercantil en el momento de la extinción " .

Y, partiendo de lo recogido en el Acuerdo de derivación de responsabilidad, concluye que, " [a]nte la falta de una prueba directa para acreditar tal circunstancia, sin embargo a la misma se puede concluir de una u otra forma a través de indicios probados, a fin de que partiendo de éstos hechos conocidos se llegue por un proceso lógico deductivo, a estimar probada la existencia de otros hechos que son desconocidos.

Los indicios que a criterio de la Administración demandada acreditan que Vincke Automotive SA ha cesado en su actividad son:

. - Estaba de alta en el IAE, epígrafe 833.2 "promoción de edificaciones", presentando baja en el Ayuntamiento de Barcelona el 14 de abril de 2000 por cese a 31 de diciembre de 1999.

. - El 25 de abril de 2000 presenta en la AEAT el modelo 037 de declaración censal de modificación de datos por inactividad desde el 31-12-1999.

. - En la Base de datos de la Inspección figura sin actividad.

. - En el Registro Mercantil figura cerrada la hoja por falta de depósito de cuentas de conformidad con el artículo 221 de la Ley de Sociedades Anónimas, siendo el último año de depósito de las cuentas del año 2000. A continuación, se exponen las cuentas de los años 1996, 1997, 1998, 1999 y 2000, que constan depositadas en el Registro Mercantil, donde se aprecia el cese de actividad.

Se ha de destacar también que en los ejercicios 2003 y 2004 no consta en el Registro Mercantil actividad alguna societaria, sin que se produzca el depósito de las cuentas sociales correspondientes al ejercicio 2001, 2002, 2003 y 2004, que se efectúa en el año 2006.

También obra en autos la existencia de una modificación estatutaria en el año 2001 y nombramiento revocaciones y reelecciones de administradores en el año 2002, pero hasta el año 2005 no existe ninguna actividad.

Se observa que de forma sistemática se incumple la obligación impuesta del depósito de las cuentas societarias establecida en el artículo 218 de la L.S.A, si bien las consecuencias de estos incumplimientos se limitan a no inscribir ninguna actividad societaria y en su caso a las oportunas sanciones".

Y, además, añade que " ese cese de actividad instado por la propia empresa venía corroborado porque de las cuentas de esos años se deducía claramente tal inactividad, sin que dicha parte haya acreditado otra realidad" , y sin que pueda aceptarse " la presentación a posteriori de unas cuentas, que además de referirse a ejercicios posteriores confirman esa falta de actividad propia de una empresa como la referida deudora, y que por ello se dio de baja en los Registros oficiales " (FD Cuarto).

Por lo tanto, en la Sentencia impugnada se recoge de modo suficiente las razones por las que la Sala de instancia ha considerado probado el cese de actividad. Y, tal y como ha sido articulado el recurso de casación -y, acertadamente, pone de manifiesto el Abogado del Estado en su escrito de oposición-, lo que realmente pretende el Sr. Herminio es revisar la apreciación de las pruebas llevada a cabo por el tribunal *a quo*, debiendo recordarse que tal operación sólo resulta posible en casación por el cauce de la letra d) del art. 88.1 de la LJCA, denunciando, lo que no ha sucedido en este caso, la infracción de los preceptos reguladores de la valoración de pruebas tasadas o que la apreciación de las practicadas resultó contraria a la razón e ilógica, conduciendo a resultados inverosímiles y evidenciando un ejercicio arbitrario del poder jurisdiccional, vulnerador del art. 9.3 de la CE [Sentencias de 17 de noviembre de 2008 (rec. cas. núm. 5707/2007), FD Segundo; de 24 de noviembre de 2008 (rec. cas. núm. 3394/2005), FD Primero; de 16 de febrero de 2009 (rec. cas. núm. 6092/2005), FD Cuarto; de 8 de febrero de 2010 (rec. cas. núm. 6411/2004), FD Cuarto; y Sentencia de 18 de octubre de 2010 (rec. cas. núm. 1787/2005), FD Quinto].

Tampoco puede aceptarse la pretensión de la parte recurrente con relación a la inexistencia de deudas tributarias hasta julio de 2001, fecha en que a dicha empresa deudora se le notificó las Actas de inspección. La existencia de deudas tributarias pendientes y no prescritas no se vincula, como pretende la recurrente, al momento del cese de la actividad, sino que debe entenderse referida al momento en que se produce la derivación de responsabilidad al administrador (Sentencia de 7 de febrero de 2005 ,

cit., FD Tercero). En consecuencia, el Administrador tendrá que responder de las deudas tributarias que la sociedad que ha cesado en su actividad tuviese pendientes, y no hayan prescrito, en el momento en que la Administración tributaria dicta el acto de derivación de responsabilidad.

Finalmente, debe tenerse en cuenta que, según estima probado la Sala de instancia y reconoce el propio recurrente, don Herminio era administrador de Vincke Automotive, S.A., cuando se produjeron los hechos.

La aplicación de la mencionada doctrina de la Sala a los hechos que se consideran probados en la Sentencia impugnada, conduce claramente a considerar correcta la derivación de la responsabilidad tributaria por haber cesado en su actividad, y exigida por el art. 40.1, párrafo segundo de la LGT; conclusión idéntica a la alcanzada en la Sentencia de 10 de febrero de 2011, dictada por esta Sección en el recurso de casación núm. 3271/2008 , promovido por otro administrador de la misma sociedad, don Herminio .

Por todo lo expuesto, el motivo de casación debe ser rechazado.

CUARTO.- En atención a los razonamientos anteriormente indicados, procede declarar la desestimación del recurso de casación, lo que determina la imposición de las costas al recurrente en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 139 LJCA .

La Sala, haciendo uso de la facultad reconocida en el art. 139.3 LJCA, señala 6.000 euros como cuantía máxima de los honorarios del defensor de la Administración recurrida, a los efectos de las referidas costas.

En su virtud, en nombre de su Majestad el Rey y en el ejercicio de la potestad de juzgar que, emanada del pueblo español, nos confiere la Constitución

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de casación interpuesto por don [Herminio](#) , contra la Sentencia dictada el 28 de abril de 2008 por la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional , en el recurso del citado orden jurisdiccional núm. 463/2005, con expresa imposición de costas a la parte recurrente con el límite cuantitativo expresado en el último de los fundamentos jurídicos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Rafael Fernandez Montalvo Juan Gonzalo Martinez Mico Emilio Frias Ponce Angel Aguillo Aviles Jose Antonio Montero Fernandez Ramon Trillo Torres

PUBLICACIÓN.-

Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. Angel Aguillo Aviles, estando constituida la Sala en audiencia pública, lo que, como Secretaria de la misma [CERTIFICO](#) .