

Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 7ª, Sentencia de 23 Dic. 2002, rec.
333/2001

Ponente: Resa Gómez, Ana Isabel.
Nº de Recurso: 333/2001
Jurisdicción: CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

DEUDA TRIBUTARIA. Responsabilidad subsidiaria por deudas: procedencia parcial. Situación de indefensión, al desconocer el actor cual es la infracción tributaria cometida por la persona jurídica cuya responsabilidad se le deriva. No acreditándose que se produjera el cese de la actividad de aquella, procede anular la derivación de deudas tributarias pendientes por cese de actividad.

Normativa aplicada

TEXTO

Madrid, a 23 Dic. 2002

Visto el presente recurso contencioso administrativo núm. 333/01 interpuesto ante esta Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, por el Procurador D. Javier Vázquez Hernández, en nombre y representación de D.ª FRANCISCA H. G., contra la Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de fecha 16 Nov. 2000, que desestima el recurso de alzada interpuesto contra resolución del TEAR de Murcia de fecha 23 Dic. 1999, recaída en el expediente núm. 51/353/98, en asunto relativo a derivación de responsabilidad por deudas tributarias y cuantía de 35.225.483 ptas.; y en el que la Administración demandada ha actuado dirigida y representada por el Abogado del Estado; habiendo sido Ponente la Iltrma. Sra. D.ª Ana Isabel Resa Gómez, Magistrada de la Sección.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 24 Sep. 1998, la Dependencia de Recaudación de la Delegación de Cartagena de la A.E.A.T dictó acto administrativo en virtud del cual se acordaba derivar a la interesada y a los restantes administradores, la responsabilidad en el pago de las deudas tributarias contraídas por la entidad Canteras Carrascoy, S.A., en aplicación del artículo 40.1, párrafos 1º y 2º de la LGT, por importe de 35.225.483 ptas., que tenían su origen en autoliquidaciones practicadas por el propio sujeto pasivo por los conceptos IVA e IRPF-Retenciones, así como, a recargos liquidados por la Dependencia de Gestión al no haber sido autoliquidadas las deudas dentro del plazo reglamentario y a una sanción tributaria. Contra el citado acuerdo interpuso el interesado reclamación económico-administrativa ante el TEAR de Murcia y ante su desestimación por resolución de 23 Dic. 1999, recurso de alzada ante el TEAC que igualmente desestimado motiva el presente contencioso.

SEGUNDO: Presentado el recurso se reclamó el expediente administrativo y se dio traslado de todo ello a la parte actora para que formalizara la demanda, la cual expuso los hechos, invocó los fundamentos de derecho y terminó por suplicar que, previos los trámites legales pertinentes, se dicte sentencia en la que estimando el recurso se anulen las resoluciones impugnadas por su disconformidad a derecho.

TERCERO: Formalizada la demanda se dio traslado al Abogado del Estado para que la contestara, el cual expuso los hechos y

fundamentos de Derecho y suplicó se dictara sentencia desestimando el recurso y confirmando la resolución impugnada por ser ajustada a Derecho.

CUARTO: Recibido el pleito a prueba fue practicada la que propuesta se declaró pertinente con el resultado obrante en autos y tras evacuar las partes el trámite de conclusiones quedaron los autos conclusos y pendientes de señalamiento para votación y fallo, lo que tuvo lugar el día 19 Dic. del año en curso en el que efectivamente se deliberó, votó y falló, habiéndose observado en la tramitación del presente recurso todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Se dirige el presente recurso contra la Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de fecha 16 Nov. 2000, que desestima el recurso de alzada interpuesto contra resolución del TEAR de Murcia de fecha 23 Dic. 1999, recaída en el expediente núm. 353/98, en asunto relativo a derivación de responsabilidad por deudas tributarias y cuantía de 35.225.483 ptas.

SEGUNDO: Varios son los motivos que alega la parte actora como fundamento de su pretensión anulatoria, a saber: 1. Inexistencia de los elementos exigidos para entender aplicable tanto el artículo 40.1 párrafo 1º de la LGT, como el párrafo 2º, ya que además de que en el expediente no se contiene información sobre la causa de la sanción lo que le ha provocado indefensión, los administradores han actuado siempre, cumpliendo con sus obligaciones, con la diligencia debida, habiendo faltado el cese de la actividad de Canteras Carrascoy, S.A., en el momento del acuerdo de derivación de responsabilidad. 2. Improcedencia de la declaración de fallido de Canteras Carrascoy. 3. La tramitación del acto administrativo no se ha ajustado al procedimiento legalmente establecido y 4. Improcedencia de derivar la sanción tributaria y los recargos.

TERCERO: Conviene destacar con carácter previo que cuando el artículo 40.1 de la L.G.T. en su redacción dada por la Ley 10/85, de 26 Abr. regula la responsabilidad subsidiaria de los administradores de las personas jurídicas lo hace en los siguientes términos «1. Serán responsables subsidiariamente de las infracciones tributarias simples y de la totalidad de la deuda tributaria en los casos de infracciones graves cometidas por las personas jurídicas, los administradores de las mismas que no realicen los actos necesarios que fuesen de su incumbencia para el cumplimiento de las obligaciones tributarias infringidas, consintieren el incumplimiento por quienes de ellos dependan o adoptaren acuerdos que hicieran posibles tales infracciones. Asimismo, serán responsables subsidiariamente, en todo caso, de las obligaciones tributarias pendientes de las personas jurídicas que hayan cesado en sus actividades los administradores de las mismas...». Por consiguiente a partir de la fecha en que entró en vigor dicha reforma cabe derivar la responsabilidad contra los administradores por dos causas: 1) No realizar los administradores los actos necesarios que fuesen de su incumbencia para el cumplimiento de las obligaciones tributarias infringidas, consentir el incumplimiento de quienes de ellos dependan o adoptar acuerdos que hicieran posibles tales infracciones. El alcance de esa responsabilidad, subsidiaria, se extiende a las infracciones tributarias simples y a la totalidad de la deuda tributaria en los casos de infracciones graves cometidas por las personas jurídicas. En este supuesto (existencia de una infracción tributaria simple o grave), por tanto la Ley exige los siguientes requisitos para que pueda declararse la responsabilidad subsidiaria de los administradores: a) la comisión de una infracción tributaria por la sociedad administrada; b) la condición de administrador al tiempo de cometerse la infracción; c) y la existencia de una conducta ilícita por parte del administrador como tal, en cualquiera de los términos señalados en el art. 40.1, extendiéndose la responsabilidad al importe de la sanción, en el caso de infracción simple y a la totalidad de la deuda tributaria, en el caso de infracción grave y 2. Haber cesado la sociedad en la actividad, supuesto en el que la Ley no exige la existencia de infracción tributaria, ni por tanto mala fe o negligencia grave en los administradores para que la derivación sea posible (art. 40.1 segundo párrafo incluido en la redacción dada al precepto por la Ley 10/85). Para la exigencia de esta segunda causa de imputación, por tanto deben concurrir los siguientes requisitos: a) la cesación de hecho de la actividad de la persona jurídica teniendo las mismas obligaciones tributarias pendientes; y b) la

condición de administrador al tiempo del cese, extendiéndose la responsabilidad a las obligaciones tributarias pendientes de las personas jurídicas.

CUARTO: No se discute en el presente contencioso que la administración de la sociedad deudora «CANTERAS CARRASCOY S.A.» estuviera encomendada a la actora, entre otros, quien fue nombrada en su cargo el 25 Feb. 1983 por medio de la Escritura de Constitución de la Sociedad y en cuyo cargo fue renovada por acuerdo de la Junta Universal de Socios de 23 Abr. 1988, no constando que hubiera cesado en el mismo en la fecha en que se dictó el acuerdo de derivación. Ahora bien, es cierto por lo que respecta a la sanción derivada al amparo del párrafo 1º del artículo 40.1 de la LGT, que no figura en todo el expediente administrativo cual ha sido la infracción tributaria cometida por la persona jurídica, es más, no se indica cuál es el precepto que la contempla, ni el carácter grave o leve de la misma, por lo que el acto administrativo en este particular, que solo señala una clave de liquidación por sanción de IRPF, Retención Trabajo Personal y un importe, adolece de la más mínima motivación lo que conforme a reiterada jurisprudencia, tiene trascendencia cuando sitúa al interesado --como ocurre en este caso--, en situación de indefensión, al desconocer éste cual es la infracción tributaria cometida por la persona jurídica y cuya responsabilidad se le deriva, lo que le impide realizar la defensa adecuada, procediendo en consecuencia anular la resolución impugnada con retroacción del expediente, a fin de que la Administración dicte un nuevo acuerdo de derivación en el que motive el acto por lo que se refiere a la sanción derivada al amparo del párrafo 1º del artículo 40.1 de la LGT.

QUINTO: Y por lo que respecta al cese de actividad, sostiene la Administración que la entidad Canteras Carrascoy no realizó actividad alguna ni presentó autoliquidaciones desde el año 1997, sin que hubiese sido disuelta y liquidada conforme establece el artículo 263 del T.R. de la Ley de Sociedades Anónimas y 94 del Reglamento del Registro Mercantil, habiéndose dado de baja en el epígrafe 231.1 «Extracción de Sustancias Arcillosas» del II.AA.EE. el 30 Jun. 1996. Ahora bien esta Sala ha manifestado en reiteradas ocasiones, que el cese de la actividad exige la desaparición activa de la empresa del tráfico mercantil y ha de ser completa y presumiblemente irreversible, pues el fundamento de este precepto excluye las «crisis económicas» transitorias por las que puedan atravesar las sociedades que pueden originar una suspensión de pagos o quiebra, o «crisis de empleo» que puedan originar expedientes de regulación de empleo, con la consiguiente reducción de trabajadores.

El sentido de la norma fiscal, en el supuesto de responsabilidad subsidiaria de los Administradores por cese de la actividad, es que «hayan cesado en sus actividades», atribuyendo o imputando las deudas pendientes de la sociedad a dichos directivos, lo que no impide que, en el caso de que la sociedad reinicie sus actividades o la producción, la falencia e incobrabilidad del crédito de la Administración quede enervada por la «rehabilitación» del mismo, conforme a lo establecido en el art. 167, del Reglamento General de Recaudación, al venir a mejor fortuna la sociedad o la posible solvencia sobrevenidas de cualquiera de los obligados y responsables declarados fallidos.

La Sala entiende, al respecto, que ese cese de la actividad constituye un hecho objetivo, cuya constatación no puede asentarse en presunciones o en hechos que denoten una disminución en la actividad de la sociedad. Cuestión distinta es que, debido a la situación sostenida de dichas circunstancias, lo que se intente sea defraudar a la Hacienda Pública, al mantenerla o evitar que, conforme a Derecho, pueda apreciarse la transmisión de empresa o sucesión empresarial, debiendo, entonces, la Administración actuar en consecuencia, conforme a las normas penales.

En el presente caso, de los hechos constatados en el expediente administrativo y de los documentos aportados en este recurso, la Sala considera que no se ha producido el cese de la actividad, al existir actos, alguno de ellos incluso reconocidos por la propia Administración, que denotan la actividad de la sociedad y de sus representantes, como son las Actas de conformidad levantadas por la Agencia Tributaria el 27 Jun. 2000, respecto del IVA de los años 1.996, 97, 98 y 99, así como la certificación emitida por RENFE sobre la facturación realizada por Canteras Carrascoy, S.A., en los años 1.996 y 1.997, obrantes en el ramo de prueba, razón por la que procede anular el acto impugnado en lo que respecta a la derivación de las deudas tributarias pendientes por cese de actividad, por ser contrario a derecho.

SEXTO: Los anteriores razonamientos nos llevan a estimar en parte el presente recurso, sin apreciar circunstancias suficientes para hacer un especial pronunciamiento en costas (art. 139 de la Ley Jurisdiccional).

En atención a todo lo expuesto, Y POR LA AUTORIDAD QUE NOS CONFIERE LA CONSTITUCION DE LA NACION ESPAÑOLA,

FALLAMOS

ESTIMANDO EN PARTE el recurso contencioso administrativo núm. 333/01 interpuesto por la representación procesal de D.ª FRANCISCA H. G. contra la resolución del Tribunal Económico Administrativo Central de 16 Nov. 2000 a la que la demanda se contrae, que anulamos por su disconformidad a derecho, dejando sin efecto la derivación de las deudas tributarias pendientes por cese de actividad al amparo del párrafo 2º del artículo 40.1 de la LGT, y en cuanto a la sanción derivada al amparo del párrafo 1º de dicho precepto, retrotraemos el expediente a fin de que la Administración Tributaria dicte un nuevo acuerdo de derivación motivado. Sin costas.

Así por esta nuestra Sentencia que se notificará a las partes haciendo la indicación de que contra la misma cabe recurso de casación ante la Sala 3ª del T.S., dando con ello cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 248.4 de la LOPJ, y de la cual será remitido testimonio a la oficina de origen a los efectos legales junto con el expediente, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN:

Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente de la misma, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de la fecha la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional. Certifico.