

Tribunal Superior de Justicia

de Castilla y León, Valladolid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) Sentencia
num. 383/2013 de 8 marzo

[JUR\2013\139444](#)



TRIBUTOS-RECAUDACION: Obligados al pago: responsables subsidiarios: administradores de personas jurídicas: requisitos: condición de administrador en el momento de cometerse la infracción: existencia: acreditación suficiente: derivación de responsabilidad precedente.

Jurisdicción: Contencioso-Administrativa

Recurso contencioso-administrativo 1883/2009

Ponente: Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Zatarain Valdemoro

T.S.J.CASTILLA-LEON CON/AD

VALLADOLID

SENTENCIA: 00383/2013

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA Y LEÓN

Sala de lo Contencioso-administrativo

Sección: 003

VALLADOLID

65591

C/ ANGUSTIAS S/N

Número de Identificación Único: 47186 33 3 2009 0102893

PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0001883 /2009

Sobre ADMINISTRACION TRIBUTARIA Y FINANCIERA

De Tania

Abogado: LUIS JOSE LAVIN GONZALEZ DE ECHAVARRI

Contra TEAR

Representante: ABOGADO DEL ESTADO

SENTENCIA Nº 383

Ilmos. Sres.

Presidente.

Don Agustín Picón Palacio

Magistrados.

Doña María Antonia Lallana Duplá

Don Francisco Javier Pardo Muñoz y

Don Francisco Javier Zatarain y Valdemoro,

En la Ciudad de Valladolid a ocho de marzo de dos mil trece.

En el recurso contencioso-administrativo número **1883/09** interpuesto por D^a Tania representado/a por el/la Procurador/a Sra. Mazariegos Luelmo y defendido/a por el Letrado Sr. Lavin Gonzalez de Echavarrí contra la resolución del TEAR de Castilla y León, Sala de Valladolid, de 30 de septiembre de 2009 desestimando la reclamación económico-administrativa nº NUM000 formulada contra la desestimación del recurso de reposición interpuesto contra el acuerdo de la Inspectora Coordinadora de la Dependencia Regional de Unidades Regionales de Recaudación de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria que le derivó la responsabilidad tributaria de la mercantil Comercial Publipisuerga SL y contra la reclamación económico-administrativa número NUM001, acumulada a la anterior y suscitada contra la diligencia de embargo de cuentas y otros depósitos; habiendo comparecido como parte demandada la Administración General del Estado representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado en virtud de la representación que por ley ostenta.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Por la parte demandante se interpuso recurso contencioso administrativo ante esta Sala el día 22 de diciembre de 2009.

Admitido a trámite el recurso y no habiéndose solicitado el anuncio de la interposición del recurso, se reclamó el expediente administrativo; recibido, se confirió traslado a la parte recurrente para que formalizara la demanda, lo que efectuó en legal forma por medio de escrito de fecha 12 de abril de 2010 que en lo sustancial se da por reproducido y en el que terminaba suplicando que se dicte sentencia por la que revoque el acto impugnado.

SEGUNDO.- Se confirió traslado de la demanda por término legal a la administración demandada quien evacuó el trámite por medio de escrito de 11 de junio de 2010 oponiéndose a lo pretendido en este recurso y solicitando la desestimación de la demanda sobre la base de los fundamentos jurídicos que el mencionado escrito contiene.

TERCERO.- Una vez fijada la cuantía, y no habiéndose solicitado el recibimiento del pleito a prueba, se acordó la presentación de conclusiones escritas tras de lo cual quedaron los autos pendientes de declaración de conclusos para sentencia, lo que tuvo lugar por providencia de 06.03.2013, en la cual y de conformidad con lo previsto en los [arts. 67 y 64](#) de la [Ley 29/98 \(RCL 1998, 1741 \)](#) se señaló como día para Votación y Fallo el 07.03.2013, lo que se efectuó.

Se han observado las prescripciones legales en la tramitación de este recurso.

Es magistrado ponente de la presente sentencia el Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Zatarain y Valdemoro, quien expresa el parecer de esta Sala de lo Contencioso-administrativo.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO**.-Resolución impugnada y posiciones de las partes.**

La resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Castilla y León de 30 de septiembre de 2009 desestimó la reclamación económico-administrativa nº NUM000 , y en lo que ahora interesa, confirmó la desestimación del recurso de reposición interpuesto contra el acuerdo de la Inspectora Coordinadora de la Dependencia Regional de Unidades Regionales de Recaudación de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria que le derivó la responsabilidad tributaria de la mercantil Comercial Publipisuerga SL y consecuentemente desestimó la reclamación económico-administrativa número NUM001 , acumulada a la anterior y suscitada contra la diligencia de embargo de cuentas y otros depósitos razonando que mientras no esté debidamente inscrito en el Registro Mercantil el cese de una administradora de una sociedad limitada no tiene virtualidad frente a terceros, en este caso frente a la administración tributaria con ocasión de una derivación de responsabilidad por las deudas generadas con ocasión del IVA del ejercicio 2002 y la sanción por dejar de ingresar la cuota tributaria de aquel ejercicio. Ni siquiera reconocía eficacia jurídica al transcurso del período de nombramiento de la actora como administrador, y ello invocación de diferente doctrina administrativa y de la [Sentencia de la Audiencia Nacional de 12 de marzo de 2007 \(PROV 2007, 88058 \)](#) (recurso 170/2005).

Frente a este acuerdo, D^a Tania deduce pretensión anulatoria considerando improcedente esa derivación de responsabilidad tributaria de la mercantil Comercial Publipisuerga SL toda vez que acreditó que la administración efectiva de esta mercantil la realizaba su ex marido, siendo jurídicamente eficaz el cese de su condición de administradora de aquella por transcurso del plazo para el que fue nombrado. Invoca la sentencia de la Audiencia Nacional de 18 de mayo de 2009 .

La administración demandada, como es legalmente preceptivo ([art. 7](#) de la [Ley 52/1997, de 27 de noviembre \(RCL 1997, 2819 \)](#) , de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas), defiende la plena conformidad a derecho de la resolución impugnada.

SEGUNDO**.-Normativa y doctrina jurisprudencial aplicable.**

El [artículo 37](#) de la [LGT \(RCL 2003, 2945 \)](#) #63 en la redacción vigente al tiempo de los hechos establece que "1. La ley podrá declarar responsables de la deuda tributaria, junto a los sujetos pasivos, a otras personas, solidaria o subsidiariamente.

2. Salvo precepto legal expreso en contrario, la responsabilidad será siempre subsidiaria.

3. En los casos de responsabilidad subsidiaria será inexcusable la previa declaración de fallido del sujeto pasivo, sin perjuicio de las medidas cautelares que antes de esta declaración puedan reglamentariamente adoptarse.

4. La derivación de la acción administrativa a los responsables subsidiarios requerirá previamente un acto administrativo, que será notificado reglamentariamente, confiriéndoles desde dicho instante todos los derechos del sujeto pasivo.". El art. 40 de esta misma LGT establece "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 realizaren 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. Lo previsto este precepto no afectará a lo establecido en supuestos de responsabilidad en la legislación tributaria en vigor...". En el Reglamento General de Recaudación, aprobado por Real Decreto 684/1990, de 20 de diciembre su art. 164 , dispone: "1. Una vez comprobada en el curso del procedimiento de apremio la insolvencia de los deudores principales y de los responsables solidarios, serán declarados fallidos por el órgano de recaudación. (...) 2. Una vez declarados fallidos los

deudores principales y los responsables solidarios, se indagará la existencia de responsables subsidiarios. Si no existen responsables subsidiarios, o si éstos resultan fallidos, el crédito será declarado incobrable por el órgano de recaudación".

En lo que ahora interesa, por la recurrente no se cuestiona la previa declaración de fallido del sujeto pasivo, es decir, la declaración de insolvencia del mismo conforme al art. 164 del Reglamento de recaudación, calificando de incobrables los créditos que no puedan hacerse efectivos tras el oportuno procedimiento de apremio, sino tan sólo el acto administrativo expreso derivativo de la responsabilidad.

En este sentido, advirtiendo que la sentencia invocada por la demandante no ha sido hallada (SAN 18/5/2009, RCA 517/07), la doctrina jurisprudencial es invariable; la STS Sala 3ª, sec. 2ª, S 18-10-2010, rec. 2733/2006 advierte que "...1) En primer lugar, es verdad que el artículo 23 de los Estatutos disponía que los administradores «no podrán ejercer por plazo superior a cinco años» el mandato, pero el recurrente calla que ese mismo precepto añadía que «podrán, sin embargo, ser indefinidamente reelegidos, en tanto no sean revocados sus nombramientos por la Junta General».

La seguridad en el tráfico mercantil justifica que el mero hecho de la caducidad del nombramiento por el transcurso del tiempo previsto para el mandato no implique automáticamente la pérdida de la condición de administrador, quedando quien la ostente obligado a adoptar las medidas oportunas para que se nombre a otro, en caso de que no desee continuar, o para que se revoque su nombramiento. En el actual supuesto, no existe constancia en el Registro Mercantil de ninguna inscripción de cese que pudiese oponer el Sr. Antonio frente a terceros o del nombramiento posterior de otro, ni siquiera aparece que haya realizado los actos necesarios a tal fin. A nuestro juicio, resultan ajustadas las apreciaciones de la Sala de instancia sobre la carta de 21 de julio de 1999, misiva privada, sin ningún tipo de constancia pública, por la que impulsó la convocatoria de la junta de accionistas. El contenido de ese documento, que obra en el expediente administrativo, es el siguiente:

«(...) sirva esta carta, que le enviamos como Vicepresidente y Secretario de "Montelec, SA.", dada su condición de Presidente de dicha Compañía, para hacerle saber nuestra disposición a suscribir las cuentas anuales, para su presentación dentro de plazo en el Registro Mercantil, que un año más nos han confeccionado las personas encargadas de ello.

Ahora bien, como quiera que no ha sido convocada por usted, única persona legitimada para tal fin, la correspondiente Junta General para su aprobación, cualquier responsabilidad que pudiera derivarse para nosotros la declinamos, por completo, no estando dispuestos, en modo alguno, a asumir sus consecuencias».

Pues bien, de su lectura únicamente se extrae que sus suscriptores estaban dispuestos a firmar las cuentas anuales. Nada más; ninguna renuncia a la condición de administrador se vislumbra de su contenido.

2) A lo anterior se ha de añadir que el Presidente del Consejo de Administración no es, contrariamente a lo que mantiene el recurrente, "la única persona legitimada para la convocatoria de la Junta". De acuerdo con el artículo 100 del Real Decreto legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprobó el [Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas \(RCL 1989, 2737 y RCL 1990, 206 \)](#) (BOE de 27 de diciembre): «1. Los administradores podrán convocar la Junta General extraordinaria de accionistas siempre que lo estimen conveniente para los intereses sociales". 2. Deberán, asimismo, convocarla cuando lo soliciten socios que sean titulares de, al menos, un 5 por 100 del capital social, expresando en la solicitud los asuntos a tratar en la Junta. En este caso, la Junta deberá ser convocada para celebrarse dentro de los 30 días siguientes a la fecha en que se hubiese requerido notarialmente a los Administradores para convocarla. 3. Los Administradores confeccionarán el orden del día, incluyendo necesariamente los asuntos que hubiesen sido objeto de solicitud.»

Así pues, el Sr. Antonio podía, y debió, convocar la junta."

Cabe en este sentido la cita de la STSJ Andalucía (sede Granada) Sala de lo

Contencioso-Administrativo, sec. 2ª, S 5-3-2012, nº 912/2012, rec. 2145/2005 o la STSJ Madrid Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 5ª, S 19-12-2008, nº 20840/2008, rec. 1529/2006 , " TERCERO.- En cuanto al primer motivo de impugnación de conformidad con lo preceptuado en los arts. 138, a 148, del Reglamento de 1996 del Registro Mercantil, la inscripción del acuerdo de nombramiento de los Administradores de las sociedades, o del Administrador único de la sociedad, tiene eficacia frente a terceros a partir de la aceptación del cargo por parte del designado, de forma que desde la perspectiva de las normas mercantiles, dicha persona ostenta el cargo con los derechos y obligaciones inherentes al mismo. Igual sucede con la dimisión o renuncia del cargo, para cuya eficacia se requiere su inscripción en el Registro Mercantil . Y al no haber inscrito el hoy actor su renuncia, la misma no puede tener validez alguna a los efectos en debate.

El recurrente alega que cesó en escritura pública, pero la misma no fue inscrita en el Registro Mercantil , y no consta ni se ha probado en modo alguno que la Hacienda Pública perdiera su condición de tercero al tener conocimiento de que el Sr. Enrique había dejado de ser administrador debiendo prevalecer el principio de fe pública registral de que gozan las inscripciones del Registro Mercantil y de los efectos de publicidad, veracidad, autenticidad y seguridad jurídica que las mismas despliegan frente a terceros, como lo es la Hacienda Pública.

Para poder oponer válidamente la no concurrencia de la condición de administrador , frente a terceros (en este caso la Hacienda Pública), sería necesario que hubieran tenido acceso al Registro Mercantil acuerdos de cese o de nombramiento de nuevos administradores en la fecha pretendida, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 4.2 y 9 del [Reglamento del Registro Mercantil \(RCL 1996. 2112 \)](#) aprobado por R.D 1784/1996, de 19 de julio EDL1996/16064 , que consagran los principios de fe pública, oponibilidad y no invocabilidad de la falta de inscripción por quien esté obligado a procurarla, careciendo de virtualidad, como consecuencia de lo anteriormente argumentado, el referido motivo impugnatorio". O finalmente la SAN Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 7ª, S 13-3-2006, rec. 372/2004 , que declaraba, sin fisuras que " QUINTO.- Alega la parte actora, que D. Mariano, dejó de tener la condición de administrador y consejero delegado de la sociedad, porque fue nombrado en la Asamblea general de socios celebrada el día 17 de febrero de 1995 por un plazo de cinco años por lo que cesó automáticamente en su cargo el día 17 de febrero de 2000, por lo que a la fecha de cese de la sociedad el 30 de junio de 2000, ya no tenía la condición reflejada, por haber caducado su nombramiento.

El artículo 126 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, dispone que los administradores ejercerán su cargo durante el plazo que señalen los estatutos sociales, que no podrá exceder de cinco años, pudiendo ser reelegidos una o más veces por períodos de igual duración máxima.

A la vista de tales preceptos y dado que en el Registro Mercantil de Madrid no consta ninguna inscripción posterior a la del nombramiento de D. Mariano, como administrador único de la entidad que suponga la revocación, el cese o nombramiento de otro administrador , se estima que la no presentación del aludido acuerdo de reelección o cese del administrador implica que éste, de hecho, continuó en el ejercicio de sus funciones una vez transcurrido el plazo de cinco años desde su nombramiento, ya que, sin perjuicio de la responsabilidad derivada de tal incumplimiento, una sociedad no puede carecer de representante y los terceros no pueden resultar perjudicados.

Lo manifestado anteriormente, no se modifica por el intento realizado por el recurrente de provocar la convocatoria de la Junta de Accionista por medio de la carta que lleva fecha de 21 de julio de 1999, puesto que conforme a lo dispuesto en el artículo 100, la facultad de convocar a la Junta General extraordinaria de Accionistas, artículo 96 cuando lo consideren conveniente para los intereses sociales".

Es pues claro que la actora tenía la condición de administradora pese a la caducidad de su mandato.

Sin embargo, es bien sabido que tal condición admite prueba en contrario, sobre lo cual, la defensa de la actora se limita a recordar que en la reclamación económico-administrativa existen documentos que acreditan lo contrario (pago de rentas de un local) cuando analizada la citada

documentación, el ex esposo de la actora declaró en el procedimiento penal iniciado por esta que la administración de la deudora principal, tras la separación (acontecida en 1993) era mancomunada (f. 55), o le dirigió un requerimiento notarial de celebración de una junta universal, en la que reconocía su condición de administrador mancomunado (f. 266), o en fin; de la actuación de la actora impidiendo posteriormente el nombramiento de un liquidador, excepto de procedencia judicial, se colige, sin duda que su posición en la citada empresa no ha sido ni mucho menos meramente figurativa (algo jurídicamente irrelevante), sino activa y real.

Siendo la derivación conforme a derecho, no procede analizar ya la regularidad de la diligencia de embargo toda vez que no se ha esgrimido argumento jurídico alguno que la cuestione.

Debe pues desestimarse el presente recurso.

ÚLTIMO.- De conformidad con lo establecido el artículo 139 de la L.J.C.A. de 1998, no apreciándose mala fe o temeridad en ninguna de las partes del presente recurso, considera esta Sala procedente no hacer pronunciamiento alguno respecto de las costas procesales originadas en el presente recurso.

De conformidad con lo prevenido en los [artículos 248.4](#) de la [Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio \(RCL 1985, 1578 y 2635\)](#), del Poder Judicial, y 208.4 de la [Ley 1/2.000, de 7 de enero \(RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892\)](#), de Enjuiciamiento Civil, en relación con la doctrina de los artículos 86 y concordantes de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, procede comunicar a los interesados, mediante entrega de copia de esta sentencia, que la misma es firme.

Vistos los artículos precedentes y demás de pertinente aplicación, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, en nombre de S.M. el Rey y por la autoridad que le confiere el Pueblo Español dicta el siguiente

FALLO

Que desestimamos el recurso contencioso-administrativo nº1883/09 interpuesto por D^a Tania contra la resolución del TEAR de Castilla y León, Sala de Valladolid, de 30 de septiembre de 2009 desestimando la reclamación económico-administrativa núm. NUM000 formulada contra la desestimación del recurso de reposición interpuesto contra el acuerdo de la Inspectora Coordinadora de la Dependencia Regional de Unidades Regionales de Recaudación de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria que le derivó la responsabilidad tributaria de la mercantil Comercial Publipisuerga SL y contra la reclamación económico-administrativa número NUM001, acumulada a la anterior y suscitada contra la diligencia de embargo de cuentas y otros depósitos declarándola conforme a derecho, sin expresa imposición de costas procesales.

Esta sentencia es firme y contra ella no cabe recurso ordinario alguno. Conforme establece el [art. 104](#) de la [LJCA de 1998 \(RCL 1998, 1741\)](#), en el plazo de diez días, remítase oficio a la administración demandada, al cual se acompañará el expediente administrativo y testimonio de esta sentencia, a fin de que la lleve a puro y debido efecto y practique lo que exija el cumplimiento de las declaraciones contenidas en el fallo. Hágase saber a la administración que en el plazo de diez días deberá acusar recibo de dicha documentación e indicar el órgano responsable del cumplimiento del fallo.

Así, por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que en ella se expresa en el mismo día de su fecha, estando celebrando sesión pública la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, de lo que doy fe.