

BASE DE DATOS [NORMACEF](#)

Referencia: NFJ059789

TRIBUNAL ECONÓMICO-ADMINISTRATIVO CENTRAL

Resolución de 22 de septiembre de 2015

Vocalía 5.^a

R.G. 3464/2013

SUMARIO:

Principios constitucionales y generales del derecho tributario. Non bis in idem. Prejudicialidad penal. Respecto a la excepción de litispendencia, la jurisprudencia ha reiterado que «la excepción de litispendencia tiende a evitar que sobre una misma controversia sometida al órgano judicial con anterioridad, se produzca otro litigio posterior, con posibilidad de que se produzcan resoluciones contradictorias». Para que pueda prosperar la litispendencia es necesario que ambas controversias, del modo en que se han planteado, sean las mismas y, para ello, además de la identidad de personas y cosas en litigio, debe darse la misma causa de pedir, en definitiva, los mismos requisitos que deben concurrir para oponer la excepción de cosa juzgada, pues la litispendencia es una institución preventiva y de tutela de cosa juzgada. Por consiguiente, la identidad procesal determinante de la litispendencia comprende los tres elementos propios de la cosa juzgada: sujetos, causa petendi y petitum, siendo la exclusión del segundo proceso consecuencia de la coincidencia de dichos elementos en el primero. **(Criterio 1 de 1)**

PRECEPTOS:

Ley 58/2003 (LGT), arts. 150 y 180.

En la Villa de Madrid, en la fecha indicada, en los recursos de alzada ordinarios que penden de resolución ante este Tribunal Económico-Administrativo Central, en Sala, interpuestos por D. Juan José Pérez Zaragoza en representación de **EDI... S.L.**, con **NIF: B82472952** y domicilio a efectos de notificaciones en ... , interpuestos contra las siguientes Resoluciones del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Andalucía:

- Resolución de 27 de febrero de 2013 por la que se desestiman las reclamaciones acumuladas 41/15652/2011 y 41/15653/2011, interpuestas frente a Acuerdo de liquidación de 3 de octubre de 2011 derivado del acta de disconformidad A02 número ... de la Dependencia Regional de Inspección de la Delegación Especial de Andalucía de la AEAT, por el que se regulariza a la entidad el Impuesto sobre el Valor Añadido del ejercicio 2006, periodos mensuales de abril a diciembre, y del que resulta una cantidad a ingresar de 157.759,94 euros; y contra Acuerdo de imposición de sanción derivado de dicha liquidación, del que resulta una sanción a ingresar de 113.382,90 euros (recurso ...).

- Resolución de 27 de febrero de 2013 por la que se desestiman las reclamaciones acumuladas 41/15654/2011 y 41/15655/2011, interpuestas frente a Acuerdo de liquidación de 3 de octubre de 2011 derivado del acta de disconformidad A02 número ... de la Dependencia Regional de Inspección de la Delegación Especial de Andalucía de la AEAT, por el que se regulariza a la entidad el Impuesto sobre el Valor Añadido del ejercicio 2005 y el 1T de 2006, del que resulta una cantidad a ingresar de 0,00 euros; y contra Acuerdo de imposición de sanción derivado de dicha liquidación, del que resulta una sanción a ingresar de 39.487,72 euros (recurso ...).

ANTECEDENTES DE HECHO**Primero.**

En fecha 14 de agosto de 2008 se inician actuaciones inspectoras de comprobación e investigación por la Dependencia Regional de Inspección de la Delegación Especial de Andalucía acerca del obligado tributario **EDI....**, con objeto de comprobar, entre otros conceptos, los ejercicios 2005 y 2006 del Impuesto sobre el Valor Añadido.

Como resultado de las actuaciones inspectoras, en fecha 29 de junio de 2011 se incoan a la entidad actas de disconformidad A02 números ... (por el IVA del ejercicio 2005 y 1T de 2006) y ... (por el IVA del ejercicio 2006, de abril de diciembre).

Su ACTIVIDAD (principal) sujeta y no exenta de IVA está clasificada en el epígrafe de I.A.E. 8.332, PROMOCION INMOBILIARIA DE EDIFICACIONES.

En las actas y el informe ampliatorios se detallan las actuaciones realizadas a lo largo del procedimiento inspector. Por lo que respecta a la regularización practicada, se observa que la contabilidad de la entidad adolece de defectos sustanciales, y se procede a la estimación indirecta de las bases imponibles.

Como conclusión de las actuaciones la Inspección entiende:

a) Por un lado, que en el coste de obra declarado por la sociedad no existen diferencias significativas, a salvo de, en el año 2006, las facturas declaradas por la sociedad de la empresa **O..., SL** (NIF ...), que la Inspección ha demostrado son falsas, y no responden a servicios realmente prestados a **EDI..., SL**.

b) Por otro lado, que los importes de las ventas declarados por la sociedad, que se han llevado a las escrituras públicas de compraventa, no se corresponden con los importes efectivamente percibidos de los compradores, siendo estos últimos considerablemente superiores, lo que lleva a una base imponible comprobada muy superior a la declarada (en régimen de estimación indirecta), y a una cuota a regularizar que excede de 120.000 euros en los períodos objeto de comprobación.

c) Por último, ha de mencionarse que son también objeto de regularización tanto las pérdidas que la empresa compensa en 2005, procedentes de ejercicios anteriores, ya que no se ha justificado su cuantía ni procedencia, como una serie de gastos de 2004, contabilizados en 2005, la procedencia de cuya deducibilidad, conforme al artículo 19.3 del TRLIS, tampoco ha sido justificada a la Inspección. En ambos casos la inspección ha requerido reiteradamente la justificación de ambas partidas.

En fecha 3 de octubre de 2011 se dictan Acuerdos de liquidación derivados de las actas anteriores: el Acuerdo de liquidación correspondiente al IVA del ejercicio 2005 y 1T de 2006, por importe de 0,00 euros, determinándose únicamente menores cantidades a compensar en periodos posteriores; y el Acuerdo de liquidación correspondiente al IVA de 2T, 3T y 4T de 2006, por importe de 157.759,94 euros, de los que 127.317,18 euros corresponden a cuota y 30.442,76 euros a intereses de demora.

Segundo.

Por otra parte, y como consecuencia de las liquidaciones practicadas, en fecha 3 de octubre de 2011 se dictan acuerdos de imposición de sanción por importe de 39.487,72 euros (regularización de 2005 y 1T de 2006, y 113.382,90 euros (regularización de 2T, 3T y 4T de 2006).

Tercero.

Disconforme con los Acuerdos de liquidación y con los Acuerdos de imposición de sanción, la entidad presentó reclamaciones económico administrativas ante el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Andalucía.

Las reclamaciones 41/15654/2011 y 41/15655/2011 (IVA de 2005 y 1T 2006) fueron resueltas de forma acumulada en fecha 27 de febrero de 2013.

Las reclamaciones 41/15652/2011 y 41/15653/2011 (IVA de 2T, 3T y 4T de 2006) fueron resueltas de forma acumulada en fecha 27 de febrero de 2013.

Si bien la entidad no había presentado alegaciones en las reclamaciones interpuestas, el Tribunal consideró que de las actuaciones se derivaba la procedencia de los acuerdos impugnados.

Cuarto.

Frente a estas Resoluciones del TEAR de Andalucía, la entidad interpone los presentes recursos de alzada.

En sus escritos, la recurrente se limita a manifestar que los hechos imponibles están siendo juzgados en el juzgado de lo penal en procedimiento abreviado (adjunta informe de delito presentado ante el juzgado de lo penal por la AEAT), por lo que solicita que se paralicen las actuaciones en tanto y cuanto están en el juzgado de lo penal.

Con fecha 16 de julio de 2015 presenta escrito adicional, solicitando la suspensión de la tramitación al estar ante un expediente de más de 120.000 euros con sanción y cuyos hechos son constitutivos de delito.

Quinto.

Haciendo uso de la facultad establecida en el artículo 230 de la Ley General Tributaria, con fecha 4 de septiembre de 2013 se decreta por el TEAC la acumulación de los recursos citados.

FUNDAMENTOS DE DERECHO**Primero.**

Este Tribunal Económico-Administrativo Central es competente para conocer de los recursos de alzada que se examinan, que han sido interpuestos en tiempo y forma por persona legitimada al efecto, de conformidad con lo previsto en la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, y en el RD 520/2005, de 13 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento General de Desarrollo de la Ley 58/2003, en materia de revisión en vía administrativa, de aplicación a este procedimiento.

Segundo.

Debemos destacar que EDI... no se opone a la regularización inspectora practicada en los Acuerdos de liquidación y en los Acuerdos de imposición de sanción en cuanto al fondo de las regularizaciones practicadas, sino que únicamente intenta hacer valer una pretendida prejudicialidad penal.

En el presente caso, nos encontramos con Liquidaciones y sanciones practicadas por el IVA de los ejercicios 2005 y 2006, y aporta la recurrente copia de Informe de delito contra la Hacienda Pública por el Impuesto sobre Sociedades de los ejercicios 2005 y 2006, en el que los hechos que se consideran constitutivos de delito son los mismos por los que se regulariza el Impuesto sobre el Valor Añadido de esos ejercicios. En mayo de 2015 se aporta un nuevo Informe elaborado por la Inspección en el que se hacen aclaraciones solicitadas por la defensa de la entidad en la causa abierta por delito contra la Hacienda Pública por el Impuesto sobre Sociedades de los ejercicios 2005 y 2006.

Consta así la existencia de una causa penal por el Impuesto sobre Sociedades de dichos ejercicios, si bien este TEAC no tiene conocimiento por documentos del Juzgado de las actuaciones realizadas en la causa penal o sobre qué cuestiones se ha admitido a trámite.

Con fecha 14 de agosto de 2008 se iniciaron actuaciones inspectoras de comprobación e investigación acerca del obligado tributario **EDI...**, entre otros conceptos, por los ejercicios 2005 y 2006 del Impuesto sobre el Valor Añadido y del Impuesto sobre Sociedades.

Por lo que respecta al IVA, las actuaciones siguieron hasta su conclusión mediante Acuerdos de liquidación de fecha 3 de octubre de 2011.

En cuanto al Impuesto sobre Sociedades, en fecha 10 de mayo de 2011 se emite Informe de Delito contra la Hacienda Pública, para su remisión al Ministerio Fiscal. No constan en los expedientes ninguno de los documentos judiciales relativos a la causa penal, por lo que desconocemos el alcance de la misma, si bien este TEAC reconoce la existencia de la causa penal por dicho Impuesto y ejercicios ya que así se deriva del Informe de la Inspección aportado en mayo de 2015.

EDI... pretende que las actuaciones de IVA se paralicen por la existencia de una causa penal que enjuicia los mismos hechos de los mismos ejercicios, pero por el Impuesto sobre Sociedades.

Debemos recordar que, respecto a la excepción de litispendencia, la jurisprudencia ha reiterado que *"la excepción de litispendencia tiende a evitar que sobre una misma controversia sometida al órgano judicial con anterioridad, se produzca otro litigio posterior, con posibilidad de que se produzcan resoluciones contradictorias"*. Para que pueda prosperar la litispendencia es necesario que ambas controversias, del modo en que se han planteado, sean las mismas y, para ello, además de la identidad de personas y cosas en litigio, debe darse la misma causa de pedir, en definitiva, los mismos requisitos que deben concurrir para oponer la excepción de cosa juzgada, pues la litispendencia es una institución preventiva y de tutela de cosa juzgada (STS de 8 de julio de 1994, haciéndose eco de la de 27 de diciembre de 1993 o de la de 7 de noviembre de 1992, entre otras). Por consiguiente, la identidad procesal determinante de la litispendencia comprende los tres elementos propios de la cosa juzgada: sujetos, causa petendi y petitum, siendo la exclusión del segundo proceso consecuencia de la coincidencia de dichos elementos en el primero.

Así las cosas, según se desprende del expediente, las actuaciones por Delito contra la Hacienda Pública que se iniciaron respecto del interesado lo fueron por el Impuesto sobre Sociedades de los ejercicios 2005 y 2006, esto es, no abarcaban al concepto tributario objeto de los presentes recursos de alzada (Impuesto sobre el Valor Añadido), razón por la cual no pueden estimarse las pretensiones actoras de nulidad por esta causa. El mismo criterio ha expuesto este Tribunal en resoluciones tales como la de 27-09-2007 (RG 2410/07).

Debemos recordar que el artículo 150 de la Ley 58/2003 General Tributaria dispone lo siguiente:

"4. Cuando se pase el tanto de culpa a la jurisdicción competente o se remita el expediente al Ministerio Fiscal de acuerdo con lo previsto en el apartado 1 del artículo 180 de esta ley, dicho traslado producirá los siguientes efectos respecto al plazo de duración de las actuaciones inspectoras:

a) Se considerará como un supuesto de interrupción justificada del cómputo del plazo de dichas actuaciones.

b) Se considerará como causa que posibilita la ampliación de plazo, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 1 de este artículo, en el supuesto de que el procedimiento administrativo debiera continuar por haberse producido alguno de los motivos a los que se refiere el apartado 1 del artículo 180 de esta ley”.

Estos efectos se producen únicamente respecto del Impuesto sobre Sociedades de los ejercicios 2005 y 2006, no respecto del Impuesto sobre el Valor Añadido, puesto que ese es el tributo por el que la Inspección aprecia la posible existencia del delito fiscal.

Así actúa la Inspección en el presente caso, dictando Acuerdos de liquidación e incluso Acuerdos de imposición de sanción, que son recurridos ante el TEAR y ante el TEAC, quienes tampoco pueden abstenerse de resolver en base a la pretendida prejudicialidad penal, pues la litispendencia no se produce respecto del Impuesto sobre el Valor Añadido, y cualquier otra actuación llevaría a la prescripción de los ejercicios 2005 y 2006 de dicho tributo.

Este mismo criterio se ha seguido por este Tribunal, en la Resolución de 31 de enero de 2008 (reclamación nº 3146/2005). En este caso se había producido la suspensión de las actuaciones respecto a los ejercicios 1984 y 1985 del Impuesto sobre Sociedades por causa de existir un proceso penal respecto al mismo sujeto pasivo. La denuncia efectuada por la Inspección y remitida al Ministerio Fiscal, y que fue utilizada por la Inspección como causa justificativa de la interrupción de las actuaciones, se refería a los dos ejercicios mencionados; pero la querrela interpuesta por el Ministerio Fiscal no incluía el Impuesto sobre Sociedades del ejercicio 1984. Ante estas circunstancias, este Tribunal Central llegaba a las siguientes conclusiones:

«En consecuencia, dado que la incompatibilidad entre el procedimiento penal y administrativo no llega nunca a producirse, la Administración Tributaria debió proseguir sus actuaciones de regularización de dicho concepto y ejercicio (Impuesto sobre Sociedades 1984), una vez que tuvo conocimiento de la no inclusión de dicho ejercicio en el procedimiento penal, conocimiento que pudo tener, bien por el ofrecimiento de acciones previsto en los arts. 109 y 110 de la LECr, tal y como se oficia a la parte ofendida en el Auto de admisión de fecha 22 de Noviembre de 1990, como por la personación en el procedimiento penal a través de su representación procesal, a la que se dio traslado de la incoación del procedimiento, y cuyo conocimiento se ratifica en el escrito de conclusiones provisionales del Abogado del Estado de 21-5-93, en las que, como acusador privado, formulaba acusación contra los legales representantes de ..., S.A. únicamente por el Impuesto de Sociedades de 1.985 e Impuesto sobre el Lujo del mismo ejercicio.

Es por todo ello que la paralización del procedimiento administrativo como consecuencia de la vía penal debe limitarse a los conceptos y ejercicios que son incluidos en la querrela y que sean admitidos en el Auto de incoación, pero en ningún caso a otros conceptos o ejercicios anteriores no incluidos en la causa penal, los cuales, aun cuando fueran denunciados por la Inspección ante el Ministerio fiscal, al no incluirse en la querrela, pudieron (y por ende, debieron) ser regularizados en vía administrativa una vez que la Administración tributaria conoció su no inclusión en vía criminal. Por todo ello cuando se inician actuaciones inspectoras el 23 de febrero de 2000, que finalizaron con el acuerdo de liquidación de 6 de julio de 2001 objeto de este recurso, el Impuesto sobre Sociedades del ejercicio 1984 se encontraba prescrito, debiéndose admitir las alegaciones del interesado en este punto y anular la liquidación referida».

Asimismo, en Resolución de 27 de septiembre de 2007 (recurso n.º 2410/2007) este Tribunal resolvía un recurso de alzada en sentido desestimatorio confirmando la resolución de primera instancia y manifestando lo siguiente:

«2.º) Que dicho Tribunal Regional ha desestimado su alegación en base a lo dispuesto en el art. 180.1 de la Ley 58/2003, relativo a la concurrencia de actuaciones en el ámbito administrativo y penal, manifestando que:

El alcance del precepto referido se restringe, como no puede ser de otra manera, a los conceptos tributarios o las sanciones respecto de los cuales se haya apreciado una conducta constitutiva de delito sin que se extienda necesariamente a la totalidad de las actuaciones seguidas respecto al mismo contribuyente y, en particular, respecto a los conceptos tributarios o sanciones, como es el caso, en que no concurren los presupuestos constitutivos del presunto delito fiscal. En este sentido ha de recordarse que respecto a la excepción de litispendencia la jurisprudencia más reciente ha reiterado que "la excepción de litispendencia tiende a evitar que sobre una misma controversia sometida al órgano judicial con anterioridad, se produzca otro litigio posterior, con posibilidad de que se produzcan resoluciones contradictorias". Para que pueda prosperar la litispendencia es necesario que ambas controversias, del modo en que se han planteado, sean las mismas, y, para ello, además de la identidad de personas y cosas en litigio, debe darse la misma causa de pedir, en definitiva, los mismos requisitos que deben concurrir para oponer la excepción de cosa juzgada, pues la litispendencia es una institución

preventiva y de tutela de cosa juzgada (STS de 8 de julio de 1994, haciéndose eco de la de 27 de diciembre de 1993 o de la de 7 de noviembre de 1992, entre otras). En el presente supuesto, de las alegaciones formuladas no se desprenden los elementos que justifiquen lo pretendido debiéndose tener en cuenta que, del tenor del artículo 68 de la citada Ley 58/2003, a estos efectos, únicamente constituye acto interruptivo de la prescripción "... la remisión del tanto de culpa a la jurisdicción penal o por la presentación de denuncia ante el Ministerio Fiscal" así como "la recepción de la comunicación de un órgano jurisdiccional en la que se ordene la paralización del procedimiento administrativo en curso", circunstancias ambas que no han tenido lugar respecto a los conceptos aquí cuestionados y sin que el ordenamiento prevea la suspensión de las liquidaciones a practicar por otros tributos en el ámbito de las mismas actuaciones que de no llevarse a cabo conducirían a una inactividad administrativa determinante de las consecuencias previstas en el artículo 31.4 del Real Decreto 939/1986 por el que se aprueba el Reglamento General de la Inspección de los Tributos.»

Solicita la entidad que el TEAC se abstenga de seguir el procedimiento y remita las actuaciones al juez penal, puesto que es el que está conociendo de la causa penal, y porque el IVA debería estar también en la causa penal puesto que se enjuician los mismos hechos y la cuantía defraudada excede de 120.000 euros. No obstante, este Tribunal no es competente para remitir las actuaciones, sino que era la Inspección la que debía valorar si concurrían los presupuestos para remitir las actuaciones al Ministerio Fiscal también por IVA, lo que no ha hecho, constando en el expediente un Informe de la Inspección en el que se motiva esta forma de proceder emitido para enviarlo al órgano judicial a petición de la defensa.

Siendo la única alegación de estos recursos la referida prejudicialidad penal, no cabe sino desestimarlos, por no extenderse la pretendida prejudicialidad al IVA.

En virtud de lo expuesto,

ESTE TRIBUNAL ECONOMICO-ADMINISTRATIVO CENTRAL, EN SALA, en los presentes recursos de alzada,

ACUERDA:

desestimarlos.

Fuente: Sitio web del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.