

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NFJ072164

AUDIENCIA NACIONAL

Sentencia de 18 de octubre de 2018

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Rec. n.º 461/2016

SUMARIO:

Procedimiento de revisión en vía administrativa. Reclamaciones económico-administrativas. Recurso extraordinario de revisión. Motivos. Aparición de documentos de valor esencial. *Sentencia penal.* Se plantea en relación con los gastos por servicios de intermediaciones comerciales y consultorías facturados por entidades constituidas por el mismo administrador de la sociedad que las satisfizo, que no contaban con estructura empresarial y de cuyos servicios no existe justificación documental. Presentada la querrela por delito contra la Hacienda Pública, el Juzgado dictó un auto de sobreseimiento provisional parcial del administrador en 2010. Sin embargo, por sentencia de 2011 del Juzgado de lo Penal, confirmado por la Audiencia Provincial, que recayó en relación con otras diligencias previas sobre las mismas sociedades y administrador, se condenó a este como autor de 5 delitos fiscales. Esta sentencia es la que la Administración consideró documento esencial a efectos del recurso de revisión frente a la resolución estimativa del TEAR que no fue recurrida. Vinculación de la Administración Tributaria por los efectos de la sentencia penal absolutoria, que concluye la inexistencia de indicios de ilicitud penal, pero ello no impide que se pueda concluir la existencia de operaciones artificiosas para generar gastos ficticios. En este supuesto hay que tener en cuenta que la sentencia condenatoria fue notificada a la Abogacía del Estado antes de la resolución del TEAR; por tanto, la sentencia no constituye un documento de imposible aportación en el momento en que se pudo recurrir la resolución, por lo que no procede admitir el recurso de revisión.

PRECEPTOS:

Ley 58/2003 (LGT), art. 244.

Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 77, 305 y 392

PONENTE:*Don Jesús María Calderón Gonzalez.*

Magistrados:

Don JESUS MARIA CALDERON GONZALEZ

Don MANUEL FERNANDEZ-LOMANA GARCIA

Don FRANCISCO GERARDO MARTINEZ TRISTAN

Don SANDRA MARIA GONZALEZ DE LARA MINGO

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN SEGUNDA

Núm. de Recurso: 0000461 /2016

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 04131/2016

Demandante: QT LEVER, S.A.

Procurador: CARMEN MEDINA MEDINA

Demandado: TRIBUNAL ECONOMICO ADMINISTRATIVO CENTRAL

Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.: D. JESÚS MARÍA CALDERÓN GONZALEZ

S E N T E N C I A Nº:

Ilmo. Sr. Presidente:

D. JESÚS MARÍA CALDERÓN GONZALEZ

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. MANUEL FERNÁNDEZ LOMANA GARCÍA

D. FRANCISCO GERARDO MARTINEZ TRISTAN

D^a. SANDRA MARIA GONZÁLEZ DE LARA MINGO

Madrid, a dieciocho de octubre de dos mil dieciocho.

Visto el recurso contencioso-administrativo que ante esta Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y bajo el número 461/2016, se tramita a instancia de la entidad QT LEVER, S.A., representada por la Procuradora doña Carmen Medina Medina, contra la resolución del Tribunal Económico Administrativo Central, de fecha 6 de mayo de 2016, relativa a Recurso Extraordinario de Revisión; y en el que la Administración demandada ha estado representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado, siendo la cuantía del mismo 373.292,82 euros

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

La parte indicada interpuso, en fecha 28 de julio de 2016, este recurso respecto de los actos antes aludidos, admitido a trámite y reclamado el expediente administrativo, se entregó este a la parte actora para que formalizara la demanda, lo que hizo en tiempo; y en ella realizó un exposición fáctica y la alegación de los preceptos legales que estimó aplicables, concretando su petición en el suplico de la misma, en el que literalmente dijo:

"Que se tenga por presentado este escrito, se sirva de admitirlo, se tenga por FORMULADA DEMANDA sobre expediente de referencia ut supra, y en su virtud, tras los trámites procesales oportunos, declare NULA la Resolución del TEAC aquí recurrida, ordenando el archivo de las actuaciones administrativas derivadas del presente procedimiento."

Segundo.

De la demanda se dio traslado al Abogado del Estado, quien en nombre de la Administración demandada contestó en un relato fáctico y una argumentación jurídica que sirvió al mismo para concretar su oposición al recurso en el suplico de la misma, en el cual solicitó:

"que teniendo por presentado este escrito con sus copias, y por devuelto el expediente entregado, previos los trámites oportunos, dicte sentencia en cuya virtud desestime el recurso formulado de contrario, con expresa imposición de costas a la parte recurrente."

Tercero.

No solicitado el recibimiento a prueba ni el trámite de Conclusiones, quedaron los autos pendientes de señalamiento cuando por turno correspondiese, lo que se hizo constar por medio de diligencia de ordenación de 3 de mayo de 2017.

Cuarto.

Finalmente, mediante providencia de 28 de septiembre de 2018 se señaló para votación y fallo el día 11 de octubre de 2018, fecha en que efectivamente se deliberó y votó.

Quinto.

En la tramitación del presente recurso contencioso-administrativo se han observado las prescripciones legales exigidas en la Ley reguladora de esta Jurisdicción, incluida la del plazo para dictar sentencia. Y ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. JESÚS MARÍA CALDERÓN GONZALEZ, Presidente de la Sección quién expresa el criterio de la Sala.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero.

El presente recurso contencioso administrativo se interpone por la representación de la entidad QT LEVER 1, S.A., contra la resolución del Tribunal Económico Administrativo Central de 6 de mayo de 2016, estimatoria del recurso extraordinario de revisión formulado en impugnación de la resolución del Tribunal Económico Administrativo Regional de Cataluña de 17 de marzo de 2011, recaída en las reclamaciones NUM000 y NUM001 acumuladas, interpuestas por Dña Maria Pilar Quesada Lecha, en nombre y representación de QT LEVER SA, con NIF.: A08797144, con domicilio a efectos de notificaciones en calle Homero nº 24, piso bajo, 08023, Barcelona, relativas a acuerdos dictados por la Dependencia Regional de Inspección de la AEAT en Cataluña, por liquidación y sanción del Impuesto sobre Sociedades de los ejercicios 2001 a 2005.

Son antecedentes a tener en cuenta en la presente resolución y así derivan del expediente administrativo, los siguientes:

Primero.

Con fecha 17-03-2011 el TEAR de Cataluña dictó, fallando en primera instancia, resolución estimatoria en las reclamaciones referidas en el encabezamiento, anulando los acuerdos impugnados.

Interpuesto recurso de alzada por el Director del Departamento de Inspección Financiera y Tributaria, el TEAC, en resolución de 9 de enero de 2014 acordó declararlo inadmisibles y remitir las actuaciones al TEAR de Cataluña para que notificase de nuevo su fallo con indicación de los recursos procedentes.

Con fecha 17/03/2015, el TEAR se llevó a cabo la notificación a la interesada y el 27/02/2015, al Director del Departamento de Inspección.

Segundo.

Con fecha 01-07-2014 el Director del Departamento de Inspección Financiera y Tributaria de la AEAT ha presentado ante el Tribunal Central recurso extraordinario de revisión (RG. 6340/15), al amparo del artículo 244.1.a)

de la ley 58/2003, contra la Resolución del TEAR de Cataluña descrita en el encabezamiento por la que se estimaban las reclamaciones, anulando los actos impugnados.

Se fundamenta el recurso interpuesto en la aparición de nuevos documentos de valor esencial para la decisión del asunto, que evidencian el error cometido al dictarse la misma. Concretamente, en la sentencia N° 52 del Juzgado Penal 22 de Barcelona de 31 de enero de 2011, confirmada en apelación por la Audiencia Provincial de Barcelona en sentencia de 14 de abril de 2014, cuya copia adjunta.

Tercero.

Dado traslado al actor .del recurso presentado por el Director del Departamento y concedido trámite de alegaciones, la misma no presentó escrito alguno al respecto.

Cuarto.

En fecha 6 de mayo de 2016, el Tribunal Económico Administrativo Central (en adelante TEAC), dictó resolución estimando el recurso extraordinario de revisión, estimación que constituye el objeto de este recurso.

Segundo.

La recurrente aduce en su demanda los siguientes motivos de impugnación:

- El documento aportado por la representación del Estado no es esencial, no se refiere a los hechos juzgados y resueltos en la resolución impugnada y no es de posterior aplicación a la resolución impugnada.

La resolución que aporta el recurrente como documento esencial, sentencia del Juzgado de lo Penal, nº 22 de Barcelona, es de 31 de enero de 2011, notificada al Abogado del Estado en fecha 17 de febrero de 2011 y dado que la resolución del TEAR es de 17 de marzo de 2011, la representación del Estado estaba en condiciones de recurrirla en vía ordinaria.

- No existe ninguna declaración de falsedad de los documentos objeto de la resolución impugnada, bien al revés, estos documentos, facturas, han sido reputados como verdaderos por dos autos penales y una sentencia del TEAR de Cataluña.

- La Jurisprudencia señala que las sentencias jurisdiccionales de los Tribunales recaídas con posterioridad a un acto administrativo firme no constituyen motivo de revisión en vía extraordinaria.

- La sentencia dictada por el Juzgado nº 22 de Barcelona, ratificada por la Audiencia Provincial establece una condena penal para unos actores concretos y en unas circunstancias concretas, que nada tiene que ver con lo hechos, actores y circunstancias declaradas exentas de responsabilidad penal por el Juzgado nº 13 de Barcelona y ratificadas por la Sección Segunda de Barcelona, sobre QT LEver, S.A. y María Pilar Quesada Lecha.

En el caso de la empresa QT Lever, S.A., nunca, bajo ninguna circunstancia, el Sr. Leonardo gestionó la empresa, ni la adquirió, ni cedió en absoluto sólo su estrategia operativa, fiscal o comercial.

- La sentencia del Juzgado nº 22 de Barcelona no es un documento esencial, pues no se refiere a los hechos que pretende relatar, se dirige a otras personas, en otras circunstancias y con actos diferentes, en todo caso, de los enjuiciados acertadamente por el TEAR de Cataluña.

- El recurrente intenta argumentar que la decisión estimatoria del TEAR de Cataluña, se funda en una débil argumentación, cual es el auto de sobreseimiento provisional del Juez del Juzgado de Instrucción nº 13 de Barcelona, ignorando que dicho auto ha sido ratificado por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Barcelona en auto nº 403, con fecha 7 de julio de 2010. Por ello aduce, la excepción de cosa juzgada.

- Corresponde a la Administración y sólo a la Administración Tributaria la carga de probar sus razonamientos y dicha carga no ha sido debidamente cumplimentada.

- La sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 9 de Barcelona, en un procedimiento civil afirma que "el actor, Muñoz y Pep, S.L. lo que hace es reclamar en cambio, el pago de ciertas facturas que corresponden a servicios realmente prestados".

Tercero.

Con carácter previo al examen de los motivos del recurso conviene reproducir los Fundamentos de Derecho Primero a Séptimo de la resolución recurrida, en los que se aborda minuciosamente el thema debati de autos:

"PRIMERO.- Dispone el artículo 244 de la Ley 58/2003, General Tributaria, bajo el epígrafe 'Recurso extraordinario de revisión', que:

1. El recurso extraordinario de revisión podrá interponerse por los interesados contra los actos firmes de la Administración tributaria y contra las resoluciones firmes de los órganos económico-administrativos cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

a) Que aparezcan documentos de valor esencial para la decisión del asunto que fueran posteriores al acto o resolución recurridos o de imposible aportación al tiempo de dictarse los mismos y que evidencien el error cometido.

b) Que al dictar el acto o la resolución hayan influido esencialmente documentos o testimonios declarados falsos por sentencia judicial firme anterior o posterior a aquella resolución.

c) Que el acto o la resolución se hubiese dictado como consecuencia de prevaricación, cohecho, violencia, maquinación fraudulenta u otra conducta punible y se haya declarado así en virtud de sentencia Judicial firme.

2.- La legitimación para interponer este recurso será la prevista en el apartado 3 del artículo 241 .

3.- Se declarará la inadmisibilidad del recurso cuando se aleguen circunstancias distintas a las previstas en el apartado anterior.

4.- Será competente para resolver el recurso extraordinario de revisión el Tribunal Económico-Administrativo Central.

Para declarar la inadmisibilidad el tribunal podrá actuar de forma unipersonal.

5. El recurso se interpondrá en el plazo de tres meses a contar desde el conocimiento de los documentos o desde que quedó firme la sentencia Judicial..."

Con carácter previo ha de indicarse que es doctrina de este Tribunal Central (RG. 6327/11, de 17/10/2013; y RG.6074/11. de 10/10/2012) que si bien es condición para poder interponer recurso extraordinario de revisión contra un determinado acto o resolución administrativa que el mismo haya adquirido firmeza, si es interpuesto con anterioridad pero durante su tramitación deviene firme, se considera subsanado.

En el presente caso, el recurso extraordinario de revisión se interpone por el Director del Departamento el 1 de julio de 2014, contra un resolución del Tribunal Económico- Administrativo Regional de Cataluña, recaída el 17 de marzo de 2011, pero vuelta a notificar con indicación de los recursos procedentes el 17/03/2015; es decir, antes de que hubiera transcurrido el plazo de los dos meses para la formulación del correspondiente recurso ante el Tribunal Superior de Justicia. Ahora bien, ello no es óbice para que este Tribunal entre a conocer del mismo, dado que durante su tramitación ha devenido firme, al no haberse interpuesto recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses previsto al efecto.

Segundo.

En atención a lo anterior se procede a analizar si concurren las demás circunstancias necesarias para la admisión a trámite del recurso, en concreto, si concurre alguna de las circunstancias que con carácter tasado y excepcional se requieren como imprescindibles para la viabilidad del recurso extraordinario de revisión, en particular, el invocado por el Director recurrente que es el previsto en la letra a) del artículo 244.1 LGT, según el cual el recurso extraordinario de revisión se podrá interponer por "que aparezcan documentos de valor esencial para la decisión del asunto que fueran posteriores al acto o resolución recurridos o de imposible aportación al tiempo de dictarse los mismos y que evidencien el error cometido".

Considera el Centro Directivo que la sentencia del Juzgado Penal 22 de Barcelona de 31 de enero de 2011 constituye un documento de valor esencial para la decisión del asunto, que evidencia el error cometido por la resolución del TEAR.

Ha de observarse, en primer término, que la sentencia en cuestión ha sido confirmada en apelación por la Audiencia Provincial de Barcelona en sentencia de 14 de abril de 2014. que acompaña como documento nº 5.

Resulta conveniente precisar una síntesis de lo que en dicha sentencia se concluye, a los efectos que aquí interesan:

Se interpuso recurso de apelación por el Abogado del Estado, por el Ministerio Fiscal.-y por las partes acusadas, D. Leonardo y la mercantil Muñoz and Pey, SL.

El motivo del recurso y el resultado, según consta en la sentencia es:

-El único recurso estimado es el del Abogado del Estado, que recurrió exclusivamente en lo tocante a que se condenase al pago de los intereses de demora tributarios, lo que estima la sentencia, concluyendo en la procedencia del devengo de los intereses de demora tributarios.

-Los demás recursos son desestimados:

El del Ministerio Fiscal, que se limitaba a disentir en cuanto a que la sentencia apelada aprecia, como circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal, cualificada, las dilaciones indebidas en relación a los hechos justiciables que se reputan y declaran probados, atenuante que el Ministerio Fiscal no comparte.

El interpuesto por Leonardo, acusado devenido condenado en la primera instancia alega vulneración del principio acusatorio formal y del derecho de defensa a la par que error en la apreciación de la prueba, todo lo cual es desestimado en la sentencia. El interpuesto por la mercantil Muñoz and Pey Group, SL., básicamente fundado en quebrantamiento de normas y garantías procesales, bis in idem procesal, todo lo cual rechaza la sentencia, dando por reproducidos los razonamientos previamente abordados. Igualmente se desestima el aducido error en la valoración de la prueba.

En suma, pues, la sentencia confirma y da por reproducido tanto los hechos como los fundamentos de derecho de la sentencia de instancia, en lo que no se oponga a la misma, que resulta ser solo en lo relativo a los intereses de demora, recurrido por el Abogado del Estado, según antes se ha indicado. Por lo que, en el fallo, se ratifica y mantienen incólumes, en todo lo demás los demás pronunciamientos contenidos en dicha sentencia". Y se advierte que "contra la misma no cabe interponer recurso ordinario alguno". Tiene, por consiguiente, la sentencia aportada carácter de firme.

TERCERO- Ha de comenzarse haciendo una breve recensión de los datos relevantes en el expediente aquí implicado, a fin de poder apreciar posteriormente la incidencia de la sentencia invocada.

En la liquidación anulada por el TEAR, cuya resolución estimatoria es objeto del presente recurso extraordinario de revisión, en síntesis, no se admitió el gasto deducible en el IS (ni la deducción de las cuotas en IVA) correspondiente a los servicios presuntamente recibidos de las sociedades IMEINT SL., SOCOMA SL., y RATIO 5 SL., a su vez conectadas con las que posteriormente se reseñarán, y facturados por estas, al considerar inexistentes los supuestos servicios y poner de manifiesto, en última instancia, la existencia de una cadena de facturación ficticia.

Ello, en un intento de síntesis de la comprobación llevada a cabo, se plasma en los siguientes datos, todo ello debidamente consignado en el expediente (diligencias, acta y acuerdo de liquidación):

QT LEVER SA. fue requerido por la Inspección para que procediera a facilitar una extensa serie de datos e informaciones relativos a las presuntas operaciones que había venido realizando con las sociedades mercantiles IMEINT SL., SOCOMA SL. y RATIO 5 SL.

Entre otros datos requeridos en la actuación practicada, la Inspección fiscal solicitó que se identificara con precisión a la persona física que actuaba en nombre de dichas sociedades, y que se expusiera en qué consistía el tipo de operaciones que se contrataba con las mismas.

Según consta en diligencia, el obligado tributario identificó en la persona de D. Leonardo (NIF NUM002) a quien actuaba en nombre de IMEINT SL, SOCOMA SL. y RATIO 5 SL. Se advierte que esta persona era, a su vez, a quien el obligado tributario confirió su representación en el procedimiento de inspección cursado.

QT LEVER SA., explico, según consta en las diligencias instruidas al efecto, que los servicios presuntamente recibidos consisten en intermediaciones comerciales y consultoría.

Ya desde la actuación documentada en fecha 29 de marzo de 2006, la Inspección pudo constatar que los supuestos servicios no habían dejado tras de sí ningún documento o antecedente escrito -distinto, por supuesto, a la propia factura-que permitiera proceder al examen de la realidad de los servicios prestados; servicios que, a tenor

de las facturas; alcanzaban a análisis económico financieros, informe de consultoría y un outsourcing informático, de los que resulta impensable que no queden rastros.

Se hace constar por la Inspección que, si bien, si cuidaron de acompañar las facturas de transferencias bancadas, en el seguimiento posterior por la Inspección del dinero a partir de la entrada en las cuentas bancadas de las susodichas entidades, se advierte que el dinero era extraído de esas cuentas, perdiéndose su pista mediante el mecanismo de constituir detrás de las sociedades citadas una segunda estructura de sociedades emisoras de facturas.

No existe justificación documental alguna de los presuntos servicios recibidos.

Asimismo mediante diligencia se dejaba constancia en el procedimiento de unos hechos de extrema importancia que se habían puesto de manifiesto como consecuencia de las correspondientes actuaciones de investigación que de forma coetánea se habían venido cursando por la Inspección de Hacienda en relación con otras sociedades íntimamente ligadas a IMEINT SL., SOCOMA SL. y RATIO 5 SL. Así, la Inspección había detectado que si bien IMEINT SL., SOCOMA SL. y RATIO 5 SL. eran emisoras de facturas que tenían distintos destinatarios de las mismas (entre otros, el obligado tributario afectado por el presente procedimiento), dichas sociedades - todas ellas administradas, como ha sido reiterado, por el Sr. Leonardo- eran a su vez receptoras de facturas que venían emitidas por otras sociedades asimismo constituidas y administradas por dicha persona.

Los servicios presuntamente recibidos de las sociedades IMEINT SL., SOCOMA SL. y RATIO 5 SL. resultaban estar conectados o vinculados con otras sociedades identificadas como:

- GESTION, MARKETING AND SOFTWARE. En adelante, GESTION SL.
- MANAGEMENT E INTERMEDIACION PIME SL. En adelante, MANAGEMENT SL.
- CONSULTORÍA EMPRESARIAL E INTERMEDIACIÓN SL. En adelante, CONSULTORÍA SL.
- GESCOMIN 28 SL. En adelante, GESCOMIN SL.
- INGEMAN 04 SL. En adelante, INGEMAN SL.

La Inspección detectó y procedió a incorporar a los documentos que integraban este procedimiento las facturas que se emitieron desde las precitadas sociedades GESTION SL., MANAGEMENT SL., CONSULTORÍA SL., GESCOMIN SL. e INGEMAN SL. hacia las entidades IMEINT SL., SOCOMA SL. y RATIO 5 SL. en las que se hace, expresa e inequívocamente, alusión a los servicios que luego ulteriormente eran refacturados desde IMEINT SL., SOCOMA SL. y RATIO 5 SL. al obligado tributario, quien finalmente se convertía así en destinatario último de una cadena de facturación.

No existen pruebas de que el obligado tributario hubiera recibido servicio alguno ni de IMEINT SL., ni de SOCOMA SL. ni de RATIO 5 SL.; ni tampoco existe prueba alguna de que estas sociedades hubieran recibido absolutamente ningún tipo de servicio de las sociedades GESTION SL., MANAGEMENT SL., CONSULTORÍA SL., GESCOMIN SL., e INGEMAN SL.

La Inspección acompaña informe en el que se contienen los hechos conocidos por la Inspección en las comprobaciones e investigaciones integralmente practicadas a las sociedades que articularon la estructura de facturación-refacturación expuesta, y de la cual el obligado tributario era el receptor final de las facturas carentes de veracidad en las que se recogían los supuestos gastos y cuotas de IVA de los que trae causa el procedimiento de inspección.

Del análisis conjunto de las circunstancias, se comprobó que IMEINT SL., SOCOMA SL. y RATIO 5 SL. se limitaron a ser una suerte de puente instrumental entre el obligado tributario y una segunda serie de sociedades vinculadas con aquéllas que asimismo estaban administradas por la misma persona -el Sr. Leonardo. Se construyó así una estructura con dos niveles que permitían aparentar una secuencia de sociedades detrás de sociedades, cuya artificiosidad resulta ominosamente constatable una vez que se confirma, mediante las actuaciones inspectoras correspondientes llevadas al efecto con las entidades afectadas, que ni GESTION SL., ni MANAGEMENT SL., ni CONSULTORÍA SL., ni INGEMAN SL., ni GESCOMIN SL. han prestado nunca servicio efectivo alguno.

Se constata que ni una sola de estas sociedades tuvo, en ningún momento, una estructura empresarial que permitiera otorgar verosimilitud a sus facturas. Carecían de personal, no tenían cuentas bancarias, y no disponían de absolutamente ningún tipo de documento (a excepción de las facturas que emitían para ser recibidas por IMEINT SL., SOCOMA SL. y RATIO 5 SL.) que permitiera acreditar la existencia de una actividad económica real, llegando, la artificialidad de estas sociedades al extremo de que ni tan siquiera se registraron en el Registro Mercantil durante los años en los que emitían y ponían en circulación las facturas.

Cuarto.

El propio TEAR de Cataluña señala que, no obstante lo anterior, que llevaría a concluir en una desestimación de la reclamación, sin embargo, al igual que sucediera con la interpuesta con otra de las entidades receptoras de las facturas emitidas por las empresas administradas por Leonardo, plantea la cuestión previa relativa a las consecuencias que se derivan del auto de 12 de abril de 2010, dictado por el Juzgado nº. 13 de Barcelona, por el que se acuerda el sobreseimiento provisional parcial de la causa y su archivo respecto a Leonardo.

Pues bien, apoyándose en dicho auto de sobreseimiento provisional, el TEAR dictó resolución estimatoria por la que anulaba las referidas liquidaciones tributaria y sancionadora.

En el referido Auto de sobreseimiento Provisional, de 12 de abril de 2010. se exponía:

Primero.

Que las presentes actuaciones se incoaron en virtud de querrela interpuesta por el Ministerio Fiscal contra:

1.- Leonardo en calidad de administrador de las mercantiles: Imeint SL; SOCOMA SL; CEGESDOC SL; RATIO 5 SL; OUTSOURCING SL; GESTIÓN SL; CONSULTORI A SL; MANAGEMENT SL; GESCOMIN SL; INGEMAN 04 SL; y Valor Añadido Empresarial SL

(...)

Y a continuación, otras 22 personas físicas, administradores de diversas sociedades.

"A Leonardo, le imputaba la autoría de un delito continuado de falsedad en documento mercantil previsto y penado en el art. 392 en relación al 390.1.2ª y 74 C.P . y a todos los demás la autoría de un delito de utilización de documento falso, constándoles la falsedad del mismo, del art. 393 C.P .

(...)

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

Primero.

En primer lugar debe dejarse constancia del contenido del auto de 16.12.2009 dictado por la Audiencia Provincial de Barcelona al resolver el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Celestino en el que se expresa que "el hecho de que una determinada política comercial no obtenga resultados positivos, no es indicio del que pueda inferirse lógica, racional y unívocamente la comisión de delito alguno..." y en el de la misma fecha resolviendo el recurso interpuesto por la representación procesal de Darío "... el único hecho al que cabría atribuir la consideración de indicios es al de que los ingresos de explotación fueron superiores en unos ejercicios a otros, dato del que el Tribunal no infiere lógica, racional y unívocamente la comisión de delito alguno, salvo que se procediera a una criminalización genérica de toda práctica comercial que no resultara a la postre beneficiosa..." concluyendo, en ambos casos, la procedencia de acordar el "sobreseimiento provisional y parcial de la causa respecto a los recurrentes.

Por. su, parte, y basándose en los anteriores razonamientos, por las representaciones de Esteban y Evelio se interesó el sobreseimiento de la causa para sus representados (...) procede acordar el sobreseimiento provisional parcial de la causa respecto a ellos ante la imposibilidad de mantener la existencia de indicios de ilicitud penal derivada de la no correspondencia entre los servicios prestados y los realmente facturados.

Segundo.

De lo actuado se constata que el querrellado Leonardo, administrador de las sociedades: "Imeint SL; Socoma SL; Cegesdoc SL y Ratio 5 SL" y cuyos objetos sociales eran similares, fundamentalmente, consultoria y gestión de empresas, representación y exclusiva comercial de cualquier tipo de producto o mercancía e intermediación en el comercio emitió, durante los años 2001 a 2005, facturas a diversos clientes con los que tenía relación por también serlo de la gestoría "Valor Añadido Empresarial SL" de la que también era administrador Leonardo, por unos importes totales de más de ocho millones de euros durante el quinquenio referido (2001/2005).

Las facturas emitidas en concepto de: dirección ejecutiva, servicios de. dirección y marketing y servicios de carácter ocasional, resultan por unas cantidades muy superiores a los pretendidos beneficios que a la intervención

de Leonardo se atribuye toda vez que los beneficios netos (que a tenor de las declaraciones prestadas en la causa no cabe valorar más allá del 20/30 % del importe de la factura sin IVA) que los incrementos en las respectivas facturaciones de las empresas receptoras de las mismas pudieran conseguirse, son de mucha menor entidad al importe de las facturas emitidas por las sociedades de Leonardo, lo que se contradice con las prácticas mercantiles de un empresario medianamente diligente al admitir que los servicios contratados y prestados, reiteradamente en un periodo de cinco años, producen un coste empresarial inferior a los beneficios obtenidos mas, dicho razonamiento, ha sido reconocido por la Audiencia Provincial de Barcelona, no solo insuficiente para fundamentar la existencia de indicios de delito: "el hecho de que una determinada política comercial no obtenga resultados positivos, no es indicio del que pueda inferirse lógica, racional y unívocamente la comisión de delito alguno..." y en el de la misma fecha resolviendo el recurso interpuesto por la representación procesal de Darío "... el único hecho al que cabría atribuir la consideración de indicios es al de que los ingresos de explotación fueron superiores en unos ejercicios a otros, dato del que el Tribunal no infiere lógica, racional y unívocamente la comisión de delito alguno, salvo que se procediera a una criminalización genérica de toda práctica comercial que no resultara a la postre beneficiosa...", sino que en virtud de ella acordaba el sobreseimiento provisional de la causa para los receptores de los servicios prestados y facturados por las mercantiles "Imeint SL; Socoma SL; Gedescoc SL y Ratio 5 SL", por lo que, si no existen indicios de ilicitud penal en relación al contenido de las facturas correspondientes a dichos servicios prestados a los receptores de los mismos y destinatarios de las correspondientes facturas ni puede presumirse que dichos servicios fueren inexistentes, tampoco puede pretenderse de quién prestó los servicios y emitió las facturas pudiera cometer una falsedad documental al emitir una factura que no puede presumirse (por lo anteriormente expuesto) discordante con la realidad de los conceptos que en ella se contienen, ya que ello resultaría incongruente con lo resuelto por la Superioridad para los preceptores comportando, necesariamente, la imposibilidad de incriminar la existencia misma de la falsedad y con ello la imposibilidad de atribuir indicios de ilicitud penal en relación al querellado Leonardo procediendo, también para él y al no resultar suficientemente justificada la perpetración del delito que dio lugar a la formación de la causa incardinar su actuación en las previsiones del artículo 641.1 de la LeCri., procediendo el sobreseimiento provisional de la misma, a tenor de lo previsto en el art. 779.1º del citado texto procedimental."

Se concluye en la parte dispositiva que "no resultando suficientemente justificada la comisión del delito objeto de la inicial denuncia procede, al amparo de lo dispuesto.... el sobreseimiento provisional parcial de la causa y su archivo respecto a Leonardo, en calidad de administrador de las mercantiles IMEINT SL, SOCOMA, CEGESDOC SL, RATIO 5 SL, OUTSOURCING SL, GESTION SL, CONSULTORIA SL, MANAGEMENT SL, GESCOMIN SL, INGEMAN SL y VALOR AÑADIDO EMPRESARIAL."

Quinto.

Para valorar la incidencia que tenga la sentencia aducida como motivo del recurso es preciso analizar los diversos pronunciamientos judiciales que concurren en el presente caso:

El Auto de sobreseimiento provisional, de 12 de abril de 2010, dictado por el Juzgado de Instrucción nº 13 de Barcelona, recayó en relación con las Diligencias Previas nº 0052/08- 8. Las mismas se habían incoado en virtud de querrela del Ministerio Fiscal contra, entre otras personas físicas, Leonardo, en calidad de administrador de las mercantiles IMEINT SL, SOCOMA, CEGESDOC SL, RATIO 5 SL, OUTSOURCING SL, GESTION SL, CONSULTORIA SL, MANAGEMENT SL, GESCOMIN SL, INGEMAN SL y VALOR AÑADIDO EMPRESARIAL, al que se le imputaba un delito continuado de falsedad en documento mercantil y a los demás de un delito de utilización de documento falso, constándoles la falsedad del mismo.

Dicho Auto se pronuncia en los términos transcritos en el Fundamento de Derecho Cuarto anterior.

Señala la interesada que el referido auto fue confirmado por otro auto núm. 403, de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Segunda de 7 de julio de 2010. Dicho Auto fue aportado ante el TEAR en alegaciones complementarias de 23/11/2010 y tomadas en consideración por dicho Tribunal Regional.

Por otra parte, como se ha dicho, el documento considerado esencial por el Director del Departamento es la sentencia nº 52 del Juzgado de lo Penal nº 22 de Barcelona, de 31 de enero de 2011.

Esta sentencia recae en relación con las Diligencias previas 1618/07, iniciadas por querrela del Ministerio Fiscal -obrante en el expediente- con fecha 21/11/2007.

De la querrela y de lo que en la sentencia se expone, se desprende:

Como parte acusadora el Ministerio Fiscal califica los hechos como constitutivos de (a) cinco delitos contra la Hacienda Pública, del art. 305 del CP.; (b) un delito continuado de falsedad en documento mercantil (art. 392 en relación con art. 390.1, y 74 del CP). Según se expone en la querrela, por la emisión de facturas que no se corresponden con trabajo realizado durante los años 2001 al 2005.

Como parte acusadora la AEAT, representada por la abogada del Estado, se formula acusación contra Jose Pedro, Carlos Antonio y Leonardo. También, en concepto de responsables civiles, contra las sociedades MUÑOZ AND PEY GRUP, S.L., INTRODUCCIÓN DE MERCADOS EMERGENTES, S.L. (IMEINT), SOFTWARE CONSULTING AND MANAGEMENT, S.L. (SOCOMA), RATIO 5, S.L., CEGESDOC, S.L. OUTSOURCING AND RAITING, S.L.; GESTION MARKETING AND SOFTWARE, S.L.; CONSULTORÍA EMPRESARIAL E INTERMEDIACIÓN, S.L. MANAGEMENT E INTERMEDIACIÓN PIME, S.L.; GESCOMIN 28 SL. e INGEMAN 04 SL.

Los hechos son constitutivos de cinco delitos contra la Hacienda Pública del art. 305.1.a y 2 del CP y de un delito continuado de falsedad en documento mercantil del art. 392 del CP., en concurso medial del art. 77 del CP. Con los cinco delitos contra la Hacienda Pública.

Todo ello en relación con el IS de los ejercicios 2001, 2002, 2003 y 2004 e IVA ejercicio 2003.

En dicha sentencia se establece como Hechos probados:

"Por escritura pública de 26/6/98 fue constituida la mercantil AUTOCRISTAL RÁPID, S.L., sociedad que en 1999 adoptó la denominación de AUTOCRISTAL REINGENIERIA, S.L. y, desde principios del año 2003, su actual denominación de MUÑOZ AND PEY GRUP, S.L. (NIF B61712196), siendo su objeto social, desde el año 1999 "gestionar e intermediar entre compañías de seguros y talleres de reparación o consorcios empresariales de los mismos de los siniestros en la reparación de cristales de todo tipo de automóviles, motocicletas, autobuses u otros tipos de vehículos, así como la peritación o tasación de siniestros realizados para compañías de seguros" (...) No obstante, todas las funciones de dirección y gestión las realizaba Leonardo, quien incorporó a tal idea empresarial sus contactos con CECA, asociación que agrupaba a numerosos talleres, Leonardo no solamente se dedicó a la gestión del negocio contactando y contratando con diversos talleres y entidades de seguro, (...).

Como quiera que la actividad realizada por dicha sociedad, consistente en lo esencial en intermediar entre talleres de automóviles y compañías aseguradoras en la realización de reparaciones por los primeros y pago de las mismas por las Segundas, producía un elevado nivel de ingresos con escaso coste empresarial, Leonardo, que por negocios anteriores tenía sus diversas empresas en estado de quiebra y su patrimonio embargado, ideó un sistema para hacerse con los beneficios que se le hablan prometido, sin que quedaran a disposición de sus anteriores acreedores. De esta manera, y si bien la gestión del negocio la realizaba personal de Muñoz and Pey grup SL, el Sr Leonardo, y a través de sociedades de las que él mismo era Administrador, tales como INTRODUCCIÓN DE MERCADOS EMERGENTES, S.L. (IMEINT), SOFTWARE CONSULTING AND MANAGEMENT, S.L. (SOCOMA), RATIO 5, S.L. y CEGESDOC, S.L., procedió a facturar, entre los años 2001 a 2004 elevadas cantidades a MUÑOZ AND PEY GRUP, S.L. (e inicialmente a AUTOCRISTAL REINGENIERIA, S.L.) por servicios genéricos e inconcretos tales como "intermediaciones comerciales", "servicios de management" o "servicios de gestión administrativa y documental", y que, en realidad, no fueron prestados en absoluto, y cuyo único objeto era reducir las sumas que la misma debía ingresar al erario público por su verdadera, y elevada, facturación. Así, y como consecuencia de dicha maniobra fraudulenta, la sociedad se dedujo, como supuestamente facturadas por las otras cuatro, y en sus declaraciones de Impuesto de Sociedades correspondientes a los Ejercicios de 2001, 2002, 2003 V 2004 los importes respectivos de (...).

Tras ello y siguiendo el plan anteriormente descrito Leonardo, al objeto de impedir la debida actuación esclarecedora de los órganos de la inspección de tributos, y obtener su beneficio totalmente procedió a dificultar la trama estableciendo una segunda línea de sociedades, tales como 0U7S0URC/NG AND RAITING, S.L.; GESTION MARKETING AND SOFTWARE, S.L.; CONSULTORÍA EMPRESARIAL E INTERMEDIACIÓN, S.L. MANAGEMENT E INTERMEDIACIÓN PIME, S.L.; GESCOMIN 28, S.L. e INGEMAN 04, S.L. algunas de las cuales ni tan siquiera se hallaban inscritas en el Registro Mercantil, que, a su vez, aparentaban prestar servicios para las cuatro anteriormente citadas, de modo que en último extremo conseguía eludir los ingresos percibidos de su debida tributación, y procediendo a retirar los fondos ingresados en las cuentas de sus sociedades mediante la emisión de talones contra aquellas por importe inferior a 3.000 euros, haciéndose con el total monetario, eludiendo la acción de posibles acreedores y además consiguiendo así una opacidad total frente a las actuaciones de la Inspección de Tributos. Advertida en fin la trama por aquella se procedió a la debida regularización tributaria de la sociedad, no

admitiendo la facturación ficticia verificada por Leonardo (...) Consecuentemente a lo expuesto, Leonardo eludió el pago a la Hacienda Pública en concepto de Impuesto de Sociedades e IVA correspondientes a la sociedad MUÑOZ AND PEY GROUP SL, las cantidades siguientes para los ejercicios 2001, 2002, 2003 y 2004(...)"

Consiguientemente, el fallo concluye en condenar a Don Leonardo como autor responsable de cinco delitos contra la Hacienda Pública y un delito continuado de falsedad en documento mercantil.

Como se expone en el Fundamento de Derecho Segundo anterior, dicha sentencia ha sido confirmada en apelación por la Audiencia Provincial de Barcelona, en sentencia de 14 de abril de 2014.

Sexto.

Lo relevante de todo lo expuesto es que en dicha sentencia, confirmada por la posterior de la Audiencia Provincial de Barcelona ya referida, se ratifica la artificiosidad de toda la estructura de facturación que constituyó el fundamento de la regularización inspectora al negar la deducibilidad de los gastos, por la inexistencia de los supuestos servicios facturados.

En la liquidación aquí implicada, la obligada tributaria era la receptora de las facturas de entidades que aparecen en la descripción de hechos probados la sentencia del Juzgado Penal nº 22 de Barcelona, de 31 de enero de 2011. Ha de observarse que tal trama -expresión utilizada asimismo en los Hechos Probados de dicha sentencia - es la misma que es objeto de descripción en esta última sentencia. Las sociedades de primer y de segundo nivel que intervienen, son las mismas que las intervinientes en las facturaciones objeto de análisis en el procedimiento inspector.

Obsérvense los siguientes párrafos, extractados de la sentencia, anteriormente transcrita en relación con los Hechos Probados:

"(...)

Leonardo, que por negocios anteriores tenía sus diversas empresas en estado de quiebra y su patrimonio embargado, ideó un sistema para hacerse con los beneficios que se le hablan prometido, sin que quedaran a disposición de sus anteriores acreedores(...)

el Sr Leonardo, y a través de sociedades de las que él mismo era Administrador, tales como INTRODUCCIÓN DE MERCADOS EMERGENTES S.L (IMEINT), SOFTWARE CONSULTING AND MANAGEMENT, S.L (SOCOMA), RATIO 5, S.L. y CEGESDOC, S.L., procedió a facturar, entre los años 2001 a 2004 elevadas cantidades a MUÑOZ AND PEY GRUP, S.L. (e inicialmente a AUTOCRISTAL REINGENIERIA, S.L.) por servicios genéricos e inconcretos tales como "intermediaciones comerciales", "servicios de management" o "servicios de gestión administrativa y documental", y que, en realidad, no fueron prestados en absoluto, y cuyo único objeto era reducir las sumas que, la misma debía ingresar al erario público por su verdadera, y elevada, facturación. Así, y como consecuencia de dicha maniobra fraudulenta, la sociedad se dedujo, como supuestamente facturadas por las otras cuatro, y en sus declaraciones de Impuesto de Sociedades correspondientes a los Ejercicios de 2001, 2002, 2003 Y 2004 los importes respectivos de (...).

Tras ello y siguiendo el plan anteriormente descrito Leonardo, al objeto de impedir la debida actuación esclarecedora de los órganos de la inspección de tributos, y obtener su beneficio totalmente procedió a dificultar la trama estableciendo una segunda línea de sociedades, tales como OUTSOURCING AND RAITING, S.L.: GESTION MARKETING AND SOFTWARE, S.L; CONSULTORIA EMPRESARIAL E INTERMEDIACIÓN, S.L MANAGEMENT E INTERMEDIACIÓN PIME, S.L; GESCOMÍN 28, S.L. e INGEMAN 04, S.L. algunas de las cuales ni tan siquiera se hallaban inscritas en el Registro Mercantil, que, a su vez, aparentaban prestar servicios para las cuatro anteriormente citadas (...)"

Item más, la sentencia de la Audiencia Provincial de 14 de abril de 2014, confirmatoria de la anterior, expresa con rotundidad:

"El otro punto de discordia que plantea el apelante viene a formalizarse en sede de excepción de cosa juzgada y para ello el recurrente colaciona que el Juzgado de Instrucción nº 13 de Barcelona, en las Diligencias Previa nº 52/08 por Auto de fecha 12 de abril de 2010 decretó el sobreseimiento provisional de las mismas, el cual en apelación resultó confirmado por Auto de fecha 7 de julio de 2010 por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Barcelona, y el apelante sostiene que lo fue por los mismos documentos, por las mismas facturas falsas.

Pues bien, como hace notar atinadamente la Abogacía del Estado, en modo alguno puede predicarse tal excepción de una resolución sobreseyente que no lo es libre, sino provisional, y en la que lógicamente no ha habido juicio, ni valoración ni examen de testigos, actuarios, peritos, etc. Es decir, de una resolución que no genera la excepción de cosa juzgada, con lo cual en modo alguno se incurre en infracción del principio "ne bis in idem".

En cualquier caso, es de destacar que del entramado urdido por el acusado, como administrador único de la sociedad, y que emitían facturas con la finalidad de minorar la carga fiscal, es decir, de permitir la deducción correspondiente, no se puede demostrar nada tangible en cuanto a la verdadera prestación de tales servicios mendaces, cual se detalla en la sentencia y a la misma nos remitimos por su prolijidad.

Lo que se concluye en la sentencia y esta Sala debe compartir es que cada uno de los servicios que figuraban documentalente en las facturas emitidas por las sociedades del acusado, Sr. Leonardo, eran inexistentes porque no hay prueba alguna que demuestre lo contrario y si probanzas e indicios que acreditan lo contrario."

Séptimo.

En esta tesitura, el auto de 12 de abril de 2010, precisamente en atención a su condición de auto de sobreseimiento, que se limita a concluir la imposibilidad de mantener la existencia de indicios de ilicitud penal y, por ende, carece de "hechos probados", no tiene a efectos fiscales eficacia vinculante, a diferencia de lo que ocurre con la sentencia condenatoria, en lo que a los hechos probados se refiere.

En este sentido, ha de tenerse en cuenta la jurisprudencia relativa a los efectos de una sentencia penal absolutoria respecto a la regularización tributaria, que este TEAC ha aplicado ya (entre otras, en resolución de 5 de noviembre de 2015 -RG 4654/13-). Es ilustrativa de ello la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de octubre de 2012 (recurso de casación nº 3781/2009), cuyo criterio es posteriormente citado y ratificado en la de 20 de noviembre de 2014, que aborda la cuestión de la vinculación de la Administración tributaria por los efectos de una sentencia penal absolutoria, respecto a la regularización tributaria. En el Fundamento de Derecho Cuarto, tras citar la sentencia del Tribunal Constitucional de todos conocida, 77/1983, de 3 de octubre, expone:

"Esta sentencia deja abierta la posibilidad de calificación diferente de unos mismos hechos como consecuencia de la aplicación de normativas diferentes, ya que lo único que establece, en base al principio ne bis in idem es la prohibición de dos sanciones, no la de dos pronunciamientos sobre los mismos hechos.

Idéntica doctrina se contiene en la sentencia del Tribunal Constitucional 158/1985, de 26 de Noviembre, en la que tras invocar la 77/1983, de 3 de Octubre, y 62/1984, de 21 de Mayo, señala que: (...)

Asimismo, en los supuestos en que la resolución judicial penal previa se funda en la falla de justificación o prueba, el Tribunal Constitucional llega a admitir la posibilidad de un nuevo enjuiciamiento por otro orden jurisdiccional distinto."

Y en el Fundamento de Derecho Quinto añade, en relación con el caso concreto allí planteado.

"En el presente caso el recurrente fue juzgado por un delito contra la Hacienda Pública, fundamentándose la acusación en la calificación de su comportamiento como simulación, siendo absuelto por la Jurisdicción Penal, en relación al ejercicio de 1990, por considerar que los hechos imputados, individualmente considerados, no eran constitutivos de delito.

Según el Tribunal de instancia, en contra del criterio del TEAC de que las consideraciones que hacen los Tribunales Penales fuera de los hechos probados no son vinculantes, el pronunciamiento absolutorio no podía ser obviado por la Administración Tributaria, ni por la Jurisdicción, pues la ausencia de simulación apreciada por la Jurisdicción Penal no se limitó a una mera calificación de los hechos, sino que se adentró en la individualidad de cada uno de los negocios emprendidos para culminar con la conclusión de que todos ellos eran válidos y eficaces, lo que cierra el paso a que las mismas operaciones puedan ser calificadas de manera diferente, al amparo del art. 25 de la Ley General Tributaria.

Este criterio no puede ser compartido por la Sala, ya que aunque en la apreciación sobre la existencia o no de simulación existe una base fáctica importante, lo cierto es que la Jurisdicción Penal, por las razones que aduce, y analizando cada una de las operaciones realizadas aisladamente, solo llegó a la conclusión de que los hechos que se declararon probados no eran constitutivos de delito, pronunciamiento que no podía vedar a la Administración Tributaria, ni a los órganos revisores a valorar los mismos hechos desde un punto de vista jurídico fiscal, al ser diferentes los modos y criterios de enjuiciamiento en las diversas jurisdicciones con respecto a los hechos que a

ellas pueden sometérselas, por prestarse los mismos a diversas modulaciones en relación con las normas aplicables, de estructura finalista distinta v. por tanto, con eficacia o efectos diferentes.

No debe desconocerse que el antiguo art. 25 de la Ley General Tributaria, en su redacción anterior a la ley 25/1995, permitía calificar los negocios jurídicos realizados por las partes conforme a su verdadera naturaleza jurídica, cualesquiera que fuera la forma elegida y consecuentemente exigirse el impuesto con arreglo a la misma, sin que la eliminación de la duplicidad de la calificación en función de la naturaleza jurídica o económica del hecho imponible tras la reforma pudiera interpretarse como imposibilidad de aplicar el instituto de la simulación con anterioridad, no obstante haberse incorporado de forma expresa la figura de la simulación en el nuevo art. 25.2, ya que este Tribunal llegó a admitir la existencia de negocios simulados, con arreglo al antiguo art. 25.3 de la Ley General Tributaria de 1963.

Por ello, cuando el asunto vuelve a la Administración tras la sentencia absolutoria, siempre que se respetan los hechos probados, nada impide continuar el procedimiento y resolver lo que proceda desde el plano estrictamente fiscal.

Debe recordarse que la propia sentencia de la Audiencia Provincial, cuando confirma la absolución de la recurrente, aunque rechazó la posibilidad de que la conducta pudiera ser calificada como fraude a la Ley Tributaria como había interesado el Abogado del Estado, admite que podría tener trascendencia, en la esfera administrativa tributaria, pero nunca en la órbita penal."

Al igual que en el caso contemplado por el alto Tribunal, en el que aquí nos ocupa, en que la sentencia absolutoria concluye en la inexistencia de indicios de ilicitud penal y en que no resulta justificada la perpetración del delito que dio lugar a la formación de la causa, ello no impide que en el ámbito fiscal se pueda concluir en la existencia de operaciones artificiosas con el único fin de generar unos gastos ficticios que minoren la carga fiscal debida, tal como por otra parte, señala como hechos probados la sentencia aportada por el Director recurrente.

De todo lo cual se desprende el carácter de documento esencial para la decisión del asunto de la referida sentencia firme.

En conclusión, pues, a la luz de lo analizado y concluido en la sentencia aportada por el Director recurrente, y de las actuaciones de comprobación llevadas a cabo por la Inspección, han de reputarse acertadas y conforme a derecho las conclusiones desde el punto de vista tributario alcanzadas en la regularización objeto del presente expediente, descritas sumariamente en el Fundamento de Derecho Tercero anterior, y consistentes básicamente en la no admisión del gasto deducible en el IS correspondiente a los servicios presuntamente recibidos de las sociedades IMEINT SL., SOCOMA SL. y RATIO 5,SL., a su vez conectadas con las mercantiles mencionadas en el segundo nivel, y facturados por estas, al no resultar acreditada la realidad de los servicios facturados, requisito esencial para su deducibilidad en el Impuesto implicado."

Pues bien, el recurso debe ser estimado, en base al primer motivo del escrito rector.

Como señala el Antecedente Cuarto del Recurso Extraordinario de Revisión, la sentencia nº 52, del Juzgado de lo Penal nº 22 de Barcelona, dictada el 31 de enero de 2001, le fue notificada, tuvo fecha de registro, a la Abogacía del Estado el 17 de febrero de 2011, es decir, antes de la resolución del TEAR, de fecha 17 de marzo de 2011, por lo que nada impedía que la citada sentencia fuera presentada ante dicho órgano administrativo por la representación del Estado, pues entre ambas fechas existía hasta un mes, la del TEAR 17 de marzo de 2011 y la notificación al Abogado del Estado, 17 de febrero de 2011.

Y no habiéndose acreditado por la Administración que dicho documento fuera de imposible aportación, alternativa que prevé el artículo 244.1.a de la LGT, la consecuencia no puede ser otra que la estimación del recurso.

Y es que como ha declarado el TEAC en resoluciones de 8 de marzo de 1995 y 27 de marzo de 1995 y la sentencia de esta Sala, Sección Séptima, de 26 de noviembre de 2001, recurso 1407/2000, cuando contra el acto contra el que se pretende promover el recurso que nos ocupa puede formularse recurso o reclamación económico administrativa en plazo o tratándose de resolución de resoluciones económico administrativas, puede interponerse recurso contencioso administrativo, en plazo, deben utilizarse estas vías y no el remedio excepcional de la revisión, con independencia de que el motivo en el que se base la impugnación sea o no uno de los propios del recurso extraordinario de revisión.

En atención a lo expuesto, procede estimar íntegramente el recurso.

Cuarto.

- Con arreglo al artículo 139.1 de la LJCA, procede condenar en costas a la Administración con arreglo al criterio del vencimiento.

FALLO

En atención a lo expuesto y en nombre de Su Majestad El Rey, la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional ha decidido:

Que debemos ESTIMAR Y ESTIMAMOS el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación de la entidad Q.T. LEVER, S.A., contra la resolución del Tribunal Económico Administrativo Central de 6 de mayo de 2016, a que las presentes actuaciones se contraen, la cual anulamos en todos sus extremos por no ser ajustada a derecho, con las consecuencias legales inherentes a esta declaración, con imposición de costas a la Administración.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su notificación; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción justificando el interés casacional objetivo que presenta.

Así por esta nuestra sentencia, testimonio de la cual será remitido en su momento a la oficina de origen a los efectos legales, junto con el expediente administrativo, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN. Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma D. JESÚS MARÍA CALDERÓN GONZALEZ estando celebrando audiencia pública en el mismo día de la fecha, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.