

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**

Referencia: NFJ077003

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA (Sede en Sevilla)**

Sentencia 1051/2019, de 21 de octubre de 2019

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Rec. n.º 100/2017

**SUMARIO:**

**Procedimiento sancionador. Elementos de la infracción tributaria. Culpabilidad. No se aprecia culpabilidad. Cuestión prejudicial penal.** La recurrente ha sido estafada por su asesor fiscal que ha incumplido sus obligaciones. La contribuyente alega que tenía entregada la gestión de los tributos a un asesor fiscal que había incumplido abiertamente sus obligaciones y estafado a distintos clientes, entre ellos la aquí demandante, por lo que se seguía procedimiento penal en el Juzgado de Instrucción. Se dicta resolución del TEAR, entendiendo que sólo cabe hablar de cuestión prejudicial penal que obligue a suspender el procedimiento sancionador cuando los hechos revistan los caracteres de delito y su fijación resulte presupuesto lógico e imprescindible para la aplicación de las normas tributarias, lo que no es preciso en este caso, ya que sea la que sea la naturaleza de la actuación del asesor fiscal, la reclamante muestra falta de diligencia al elegir y vigilar a quien le asesora. En esta vía judicial la demandante insiste en la existencia de una cuestión prejudicial penal y, en todo caso, no se motiva la concreta culpa de la aquí demandante en la comisión de la infracción que se le imputa. Nada se dice sobre la concreta culpa de la aquí actora que, dado su desconocimiento, encarga la gestión de los tributos a una asesoría fiscal con oficina abierta al público, cuyo titular es miembro de la AECE, con la que la propia AEAT tiene convenio. Ciertamente que los pactos con tercero no afectan a la relación jurídico tributaria en cuanto al cumplimiento de las obligaciones; y cierto que puede haber falta de diligencia en la elección y vigilancia del asesor, que es quien está acreditado ante Hacienda y cumple las obligaciones formales en nuestro nombre; pero eso exige una concreta justificación y debe expresarse en la motivación, como único medio de fijar un reproche culpabilístico, siendo manifiestamente insuficiente una motivación donde el órgano que sanciona se limita a repetir lo que es obvio y ya dice el art. 17.5 de la LGT, cuando de lo que se trata es de decidir si existe culpa en este caso concreto a la vista de lo que no se niega: la intervención de un asesor fiscal, cuya figura viene recogida en la propia Ley, y sus asociaciones viene reconocidas como sujetos de posibles convenios de colaboración. Nada se dice de la confianza razonable que puede generar de estar actuando lícitamente el encargar la gestión de los tributos a estos expertos y colaboradores con la Hacienda, cuya confianza no puede quedar defraudada mediante la imposición de una sanción sin concretar la culpa de quien así actúa. Por todo ello se anula la sanción.

**PRECEPTOS:**

Ley 58/2003 (LGT), arts. 17 y 183,

**PONENTE:**

Don Heriberto Asencio Cantisan.

Magistrados:

Don HERIBERTO ASENSIO CANTISAN  
Don GUILLERMO SANCHIS FERNANDEZ-MENSAQUE  
Don JOSE ANGEL VAZQUEZ GARCIA  
Don EDUARDO HINOJOSA MARTINEZ  
Don JAVIER RODRIGUEZ MORAL

**SENTENCIA**

ILMOS SRES.

Presidente:

D. Heriberto Asencio Cantisán.

Magistrados:

D. Guillermo Sanchís Fdez.-Mensaque

D. José Ángel Vázquez García

D. Eduardo Hinojosa Martínez

D. Javier Rodríguez Moral

En Sevilla, a 21 de octubre de dos mil diecinueve.

La Sección Cuarta de la Sala de Lo Contencioso Administrativo con sede en Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, formada por los magistrados que al margen se expresan, ha visto en el nombre del Rey el recurso número 100/2017, seguido entre las siguientes partes: DEMANDANTE: la sociedad "GONZÁLEZ LÓPEZ S.C.", representada por la procuradora doña María Pilar Vila Cañas y dirigida por el letrado don Servando Meana Pérez; y DEMANDADA: el Tribunal Económico Administrativo Regional de Andalucía, cuya defensa asumió el Abogado del Estado. Ha sido ponente el Ilmo. Sr. D. Heriberto Asencio Cantisán.

### ANTECEDENTES DE HECHO

#### Primero.

La parte actora interpuso recurso contencioso administrativo contra acuerdo del TEARA de fecha 7 de octubre de 2016, recaído en reclamación económico administrativa 41/2694/2015, por el que se desestima reclamación económico-administrativa formulada por la actora contra acuerdo de la Dependencia de Gestión Tributaria de Sevilla de la A.E.A.T. por el que se le impone sanción de multa por importe total de 322,36 euros como autora de una infracción tipificada en el artículo y 191.1 por dejar de ingresar la deuda tributaria dentro del plazo establecido al efecto, en relación con el primer trimestre del ejercicio 2011.

#### Segundo.

La recurrente formuló demanda en la que, tras alegar los hechos y fundamentos de Derecho que estima aplicables al caso, termina suplicando que, en su día, se dicte sentencia por la que, con estimación del recurso, se declare la nulidad de la resolución que se recurre y se deje sin efecto la sanción impuesta.

#### Tercero.

La demandada contestó a la demanda en escrito en el que, tras alegar los hechos y fundamentos de Derecho que estima aplicables al caso, termina interesando que se dicte sentencia por la que se desestime el recurso.

#### Cuarto.

No existiendo conformidad en los hechos, recibió el juicio a prueba; y no solicitado trámite final de alegaciones, ni estimarlo preciso la Sala, se declaró concluso el procedimiento.

**Quinto.**

La votación y fallo del recurso lugar el día señalado al efecto, habiéndose observado las prescripciones legales.

**FUNDAMENTOS JURÍDICOS****Primero.**

A la actora le fue girada liquidación por el primer trimestre del ejercicio dicho, sobre la base de declaraciones de tercero, ya que la demandante había desatendido los distintos requerimiento hechos.

Seguido expediente sancionador, y seguido por sus trámites, se dicta el acuerdo reclamado por el que se impone a la actora la sanción dicha como autora de la infracción igualmente dicha. Interpuesta reclamación económico administrativa, en la que se alega que la contribuyente tenía entregada la gestión de los tributos a un asesor fiscal con oficina abierta en los Rosales, que había incumplido abiertamente sus obligaciones y estafado a distintos clientes de los Rosales, entre ellos la aquí demandante, por lo que se seguía procedimiento penal en el Juzgado de Instrucción de Lora del Río, se dicta resolución del TEARA, entendiéndose que sólo cabe hablar de cuestión prejudicial penal que obligue a suspender el procedimiento sancionador cuando los hechos revistan los caracteres de delito y su fijación resulte presupuesto lógico e imprescindible para la aplicación de las normas tributarias, lo que no es preciso en este caso, ya que sea la que sea la naturaleza de la actuación del asesor fiscal, la reclamante muestra falta de diligencia al elegir y vigilar a quien le asesora.

En esta vía judicial la demandante insiste en la existencia de una cuestión prejudicial penal y, en todo caso, no se motiva la concreta culpa de la aquí demandante en la comisión de la infracción que se le imputa.

**Segundo.**

En cuanto a la prejudicialidad penal tenemos que coincidir con el TEARA en cuanto a que la suspensión sólo es precisa cuando la decisión del juez penal acerca de los hechos por los que se procede haya de tener influencia decisiva en la aplicación de la norma tributaria. Y, del mismo modo podemos decirlo aquí, en cuanto a la prejudicialidad penal en el proceso, tal como establece el artículo 40 de la Ley de enjuiciamiento Civil, que sólo prevé la suspensión en aquellos caso en los que la decisión del juez penal tenga la misma influencia en lo que aquí deba resolverse, lo que como se verá no es el caso.

**Tercero.**

En cuanto a la motivación, la resolución reclamada dice los siguiente:

El contribuyente no ha cumplido en plazo con su obligación, y no se acredita que existan causas suficientes que justifiquen esta inobservancia puesto que, la posición del sujeto pasivo y los demás elementos de la obligación tributaria no pueden ser alterados por pactos o convenios entre particulares, los cuales, de haberlos, no surtirán efecto ante la Administración, sin perjuicio de las consecuencias jurídico-privadas que pudieran tener. Por tanto, no se acredita, que las circunstancias mencionadas por el reclamante, determinaran la imposibilidad de atender a sus obligaciones fiscales. El artículo 183.1 de la Ley 58/2003 de 17 de diciembre, General Tributaria, dispone que las infracciones tributarias son sancionables incluso a título de simple negligencia, la conducta probada implica al menos simple negligencia, ya que la acción u omisión constitutiva de la infracción no se ampara, en este caso, en una interpretación razonable de la norma distinta de la aplicada en el procedimiento de regularización. Por lo tanto, no se ha actuado con el cuidado y la atención exigibles para la correcta autoliquidación del tributo.

El conjunto de normas, derechos y obligaciones en las que se concreta el deber de contribuir no se compagina con la actitud del descuido o desinterés que caracteriza el concepto de negligencia. Esta no exige para su apreciación un claro ánimo de defraudar, sino un cierto desprecio o menoscabo de la norma, una lasitud en la apreciación de los deberes impuestos por la misma. Sólo el error invencible supone una ausencia de culpabilidad,

mientras que el vencible excluye el dolo pero no la culpa, debiendo el invencible alegarse y probarse por quien lo padezca, circunstancia ésta que no se da en el presente supuesto.

Cabe señalar que ante lo extenso del procedimiento, los requerimientos y puestas de manifiesto, no se observa como producida la falta de motivación alegada como causa de anulación del acuerdo impugnado, al confirmarse que el reclamante pone de manifiesto a través de sus alegaciones tener pleno conocimiento de todas las cuestiones sobre las que versa el mismo. Así pues, si ya de forma concisa se señaló la no apreciación de causas de exoneración de la responsabilidad en la comisión de la infracción sancionada, en la presente resolución se han ampliado los motivos, resultando por ello inadmisibles las pretensiones formuladas al respecto. Sin que de nuevo, se aprecien otras causas de exoneración de la responsabilidad de las previstas en la Ley General Tributaria.

Pero eso es tanto como no decir nada sobre la concreta culpa de la aquí actora que, dado su desconocimiento, encarga la gestión de los tributos a un asesoría fiscal con oficina abierta al público, cuyo titular es miembro de la AECE, con la que la propia AEAT tiene convenio. Ciertamente que los pactos con tercero no afectan a la relación jurídico tributaria en cuanto al cumplimiento de las obligaciones; y cierto que puede haber falta de diligencia en la elección y vigilancia del asesor, que es quien está acreditado ante Hacienda y cumple las obligaciones formales en nuestro nombre; pero eso exige una concreta justificación y debe expresarse en la motivación, como único medio de fijar un reproche culpabilístico, siendo manifiestamente insuficiente una motivación donde el órgano que sanciona se limita a repetir lo que es obvio y ya dice el artículo 17.5 de la LGT, cuando de lo que se trata es de decidir si existe culpa en este caso concreto a la vista de lo que no se niega: la intervención de un asesor fiscal, cuya figura viene recogida en la propia Ley, y sus asociaciones vienen reconocidas como sujetos de posibles convenios de colaboración.

Nada se dice de la confianza razonable que puede generar de estar actuando lícitamente el encargar la gestión de los tributos a estos expertos y colaboradores con la Hacienda, cuya confianza no puede quedar defraudada mediante la imposición de una sanción sin concretar la culpa de quien así actúa.

Por todo ello, procede la estimación del recurso.

#### Cuarto.

Estimándose el recurso, conforme al artículo 139 de la LJ, procede hacer expresa imposición de las costas a la demandada; pero acudiendo a la facultad moderadora que el mismo precepto nos reconoce, atendida la dificultad e importancia del asunto, procede fijar un máximo por este concepto de 300 euros.

### FALLAMOS

Que, estimando el recurso interpuesto por la sociedad "GONZÁLEZ LÓPEZ S.C." contra la resolución que se dice en el antecedente primero de esta sentencia, debemos anular y anulamos dicha resolución por no ser ajustada a derecho, dejando sin efecto la sanción impuesta y haciendo expresa imposición de las costas a la demandada en los términos que se dicen en el fundamento tercero.

Contra esta sentencia cabe articular recurso de casación, en los términos y con las exigencias contenidas en el art. 88 y ss. LJCA que deberá prepararse por escrito ante esta Sala en plazo de 30 días contados desde el siguiente a la notificación de la presente resolución.

A su tiempo, devuélvase el expediente con certificación de esta sentencia para su cumplimiento.

Quede el original de esta sentencia en el legajo correspondiente y únase testimonio íntegro a los autos de su razón.

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

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.