

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NFJ089392

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

Sentencia 69/2023, de 13 de enero de 2023

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Rec. n.º 1888/2021

SUMARIO:

Responsabilidad derivada del Derecho Tributario. Responsabilidad subsidiaria. Administradores de personas jurídicas. Supuestos. Incumplimiento de obligaciones. Determinación de las funciones del miembro del Consejo de Administración. La conducta imputable al administrador en materia de derivación de responsabilidad es distinta de la que supuso la comisión de la infracción por la persona jurídica administrada derivada. Lo derivado al administrador o miembro consejero es la responsabilidad en que ha incurrido por su conducta. De tal forma que el responsable subsidiario quedará excluido de esta responsabilidad si acredita que fue ajeno a las infracciones sancionadas. Se necesita analizar la conducta específica, directamente imputable al administrador, que consiste en: «no realizar los actos necesarios que fuesen de su incumbencia para el cumplimiento de sus obligaciones tributarias integradas, consientan el incumplimiento por quienes de ellos dependan o adopten acuerdos que hicieran posibles tales infracciones», por lo tanto, el acuerdo de derivación de responsabilidad ha de expresar qué conducta específica del administrador de hecho o de derecho o miembro del Consejo de Administración revela la ausencia de la diligencia debida. La Administración debe exteriorizar el papel que en la gestión y administración cumple la persona física que ha sido declarada responsable subsidiaria y su vinculación con las infracciones cometidas por la deudora. En el presente caso, la Administración derivó la responsabilidad subsidiaria al recurrente por su participación en el Consejo de Administración de una sociedad anónima deportiva. A juicio de la Sala, no es lo mismo una empresa familiar en transición, que, como aquí tenemos, una sociedad anónima deportiva con un fuerte componente social, formativo y territorial e integrador como es un club de basquet donde las actividades que se desarrollan van desde la formación con una escuela de formación a nivel escolar, pasando por el fomento del deporte a nivel territorial, el traspaso de jugadores y la adquisición de otros para formar equipos en cada temporada deportiva, hasta la participación en ligas profesionales con una compleja dinámica económica y de administración que trasciende a la llevanza de una contabilidad ordinaria, actividades que exigen el cumplimiento de normativas de mayor tecnicidad. El acuerdo de derivación debe marcar con claridad la singularidad e idiosincrasia de la persona jurídica, el régimen de administración real que desempeñan las personas que integran el Consejo de Administración. Algunas de ellas pudieron no participar en nada en la dirección, gestión y control por su nula formación mercantil, profesional o simplemente porque su función iba a desarrollarse en un ámbito concreto y otras tener una clara voz de mando y liderazgo, aunque sea en la sombra o representando a otros. El acuerdo de derivación nada concreta de todo esto, sino que basa la responsabilidad en la mera condición de consejeros. Se observa un título de imputación objetivado y exclusivamente atribuido al daño causado a las arcas públicas, pero sin tener en cuenta la conexión de éste con la culpabilidad de la conducta de los administradores. El acuerdo de derivación de responsabilidad no se basa en un juicio de culpabilidad porque solo se basa en la condición del recurrente de miembro del Consejo de Administración, sin explicar ninguna característica particular y relevante de sus funciones, ni del marco normativo aplicable, sino que se limita a afirmar que el recurrente «permitió» que durante el periodo en el cual ostentaba el cargo de miembro del Consejo de Administración no se presentaran las autoliquidaciones o se presentaran incorrectamente.

PRECEPTOS:

Ley 58/2003 (NFL008311) (LGT), art. 43.

PONENTE:

Doña María Abelleira Rodríguez.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

RECURSO ORDINARIO SALA 1888/2021 (Sección 813/2021)

Partes: Juan C/ TEAR

En aplicación de la normativa española y Europea de Protección de Datos de Carácter Personal, y demás legislación aplicable hágase saber que los datos de carácter personal contenidos en el procedimiento tienen la condición de confidenciales, y está prohibida la transmisión o comunicación a terceros por cualquier medio, debiendo ser tratados única y exclusivamente a los efectos propios del proceso en que constan, bajo aperecibimiento de responsabilidad civil y penal.

SENTENCIA

Ilmos/as. Sres/as.:

PRESIDENTA:

D^a. MARIA ABELLEIRA RODRIGUEZ

MAGISTRADO/AS

D^a EMILIA GIMENEZ YUSTE

D. ANDRES MAESTRE SALCEDO

En la ciudad de Barcelona, a trece de enero de dos mil veintitrés.

VISTO POR LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA (SECCIÓN PRIMERA), ha pronunciado en el nombre del Rey, la siguiente sentencia en el recurso contencioso administrativo nº 1888/2021 (Sección 813/2021), interpuesto por D. Juan, representado por la Procuradora D. RAQUEL PALOU BERNABÉ contra TEAR, representado por el ABOGADO DEL ESTADO.

Ha sido Ponente la Ilma. Sr. Magistrada DOÑA MARIA ABELLEIRA RODRIGUEZ, quien expresa el parecer de la SALA.

ANTECEDENTES DE HECHO**Primero.**

- Por la representación procesal de D. Juan, se interpone en fecha de 31 de mayo de 2021 recurso contencioso-administrativo contra la resolución de 25 de marzo de 2021 que se cita en el fundamento de derecho primero.

Segundo.

Acordada la incoación de los presentes autos, se les da el cauce procesal previsto por la Ley 29/1998, reguladora de esta jurisdicción, habiendo despachado las partes, llegado su momento y por su orden, los trámites conferidos de demanda y contestación, en cuyos escritos respectivos en virtud de los hechos y fundamentos de derecho que constan en ellos, solicitan respectivamente la anulación de los actos objeto del recurso y la desestimación de éste, en los términos que aparecen en los mismos. Continuando el proceso su curso por los trámites que aparecen en autos, habiéndose presentado escritos de conclusiones por las partes actora y demandada, se señala el día 14 de diciembre de 2022 para deliberación y votación del fallo, lo que tiene lugar en la fecha señalada.

Tercero.

- En la sustanciación del presente procedimiento se han observado y cumplido las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. *Sobre el objeto del recurso.*

Se recurre en este proceso la resolución de 25 de marzo de 2021 del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Cataluña, desestimatoria de la reclamación económico-administrativa número NUM000, respecto del acuerdo dictado por la Dependencia Regional de Recaudación de la AEAT en Cataluña, que declara al hoy actor, responsable subsidiario en su condición de miembro del Consejo de Administración de "Lleida Basquet SAD" al amparo del artículo 43.1 a) de la LGT 58/2003, de 17 de diciembre.

La resolución del TEARC desestima la reclamación conforme a los siguientes razonamientos:

-Condición del hoy actor como miembro del Consejo de Administración de la sociedad mercantil de ámbito deportivo, cuando ésta cometió las infracciones tributarias, y por tanto, debe responder solidariamente de las actuaciones que cometa la sociedad contraviniendo la ley.

-El interesado no actuó con la debida diligencia puesto que no acredita que se opusiese de alguna manera a no presentar las declaraciones y autoliquidaciones correspondientes la sociedad por lo que se concluye que concurren los presupuestos para declarar al actor responsable subsidiario.

-actividad recaudatoria de la AEAT extensa y continuada tanto respecto de la sociedad como de otros responsables solidarios, que ha resultado notoriamente ineficaz al resultado.

-sobre la alegación relativa a que la deudora principal disponía de la llamada cuota de entrada para participar en la liga ACB, no puede considerarse como tal derecho de crédito, sino sólo de un derecho consistente en no tener que volver a abonar la totalidad de la cuota de entrada en el caso de que volviese a ascender para participar en la liga que dicha ACB gestionaba.

-No concurre prescripción para declarar la responsabilidad subsidiaria por cuanto consta que se dirigió a la deudora principal un requerimiento de información para que señalase bienes y derechos integrantes de su patrimonio en cuantía suficiente para cubrir el importe de la deuda apremiada. Fue contestado por la obligada principal que señaló que ostentaba ese supuesto derecho de crédito contra la ACB derivado de la llamada cuota de entrada, que cubriría de forma sobrada la deuda exigida por la Hacienda Publica. Se embargó importe y se ordenó a la ACB para que lo retuviera y lo pusiese a disposición de la AEAT, pero la ACB contestó que no debía importe alguno a la obligada principal y eso llevó a que se iniciase un procedimiento para declarar a la ACB responsable solidaria por incumplimiento de embargo, pero finalmente concluyó en archivo de las actuaciones por considerarse por el órgano de recaudación que la ACB no debía cantidad alguna a Lleida Basquet SAD.

Se expresa en los antecedentes de hecho de la resolución económico-administrativa impugnada las vicisitudes de la actuaciones inspectoras y recaudatorias contra el deudor principal y el procedimiento de derivación:

"PRIMERO.- Se seguía un procedimiento respecto de LLEIDA BASQUET SAD para recaudar, entre otras, las siguientes deudas:

ACTAS DE CONFORMIDAD.

NUM001: ACTA DE CONFORMIDAD: RETENCIONES A CUENTA. IMPOSICIÓN NO RESIDENTES, PERIODO: 2006/07/08, 214.291,15 euros.

NUM002: ACTA DE CONFORMIDAD: RETENCIÓN/INGRESO A CUENTA RENDIMIENTOS TRABAJO/PROFESIONAL, PERIODO 2006/07/08, 162.743,97 euros.

Resulta que durante los ejercicios 2006 a 2008 la sociedad no presentó autoliquidaciones modelo 216 de retenciones a cuenta de no residentes sin mediación de establecimiento permanente.

La entidad Lleida Basquet SAD firmó contratos con jugadores de baloncesto pactando retribuciones netas de impuestos, lo que suponía que la entidad debía asumir los impuestos de los jugadores que se devengasen como consecuencia del pago de los sueldos.

En alguno de los contratos firmadas se establecía la posibilidad de desglosar las retribuciones pactadas en dos conceptos, un primer concepto salarial (bajo leyes españolas) y otro concepto genérico tal como derechos de transfer.

La realidad es que todas las retribuciones satisfechas a los jugadores son en concepto de sueldo por su participación en la actividad deportiva de baloncesto.

La entidad Lleida Basquet SAD no tiene en su poder ningún tipo de contrato de adquisición de derechos ni explota ningún tipo de derechos.

El único contrato que tiene Lleida Basquet SAD es el laboral firmado con los jugadores de baloncesto.

De hecho, la entidad Lleida Basquet SAD no ha sabido explicar durante el procedimiento inspector que se entiende bajo el concepto "transfer rights". Por tanto, se considera que existe una simulación y que las retribuciones pactadas con los jugadores obedecían al pago de salarios y tratándose en este caso de jugadores no residentes en

España conforme a la Ley del Impuesto sobre la Renta de No residentes, se deberían haber practicado las oportunas retenciones a cuenta de la imposición de no residentes sin mediación de establecimiento permanente.

NUM003: ACTA DE CONFORMIDAD: IMPUESTO SOBRE EL VALOR AÑADIDO, PERIODO 2006/07/08, 4.434,21 euros. Existen discrepancias, en relación al IVA repercutido, entre las autoliquidaciones de IVA y los libros registro de facturas emitidas.

Existe un decalaje en las autoliquidaciones presentadas, por lo que el resultado de la propuesta tiene por objeto regularizar las oportunas cantidades de IVA devengado en cada uno de los periodos de devengo del hecho imponible.

Existen discrepancias, en relación al IVA soportado, entre las autoliquidaciones de IVA y el libro registro de facturas recibidas.

El resultado de la propuesta tiene por objeto regularizar las oportunas cantidades de IVA soportado consignadas en las autoliquidaciones de IVA con las necesarias anotaciones contables en el Libro de facturas recibidas, siendo correcto la suma anual de IVA soportado.

Estas actas fueron firmadas de conformidad el 15/3/2011.

En fecha 18/5/2011 se solicita el aplazamiento de la deudas derivadas de las actas, que fue denegado mediante notificación efectuada el día 14/6/2011.

El 29/8/2011 se notificaron las providencias de apremio.

SANCIONES DERIVADAS DE LAS ACTAS ANTES CITADAS.

NUM004: EXPEDIENTE SANCIONADOR PROCEDIMIENTO ABREVIADO. IMPOSICIÓN NO RESIDENTES, PERIODO: 2006/07/08, 92.210,67 euros. Sanción reducida 69.158,00 euros.

NUM005: EXPEDIENTE SANCIONADOR PROCEDIMIENTO ABREVIADO.RETENCIÓN/INGRESO A CUENTA RENDIMIENTOS TRABAJO/PROFESIONAL, PERIODO:2006/07/08, 122.573,86 euros.

Sanción reducida 91.930,40 euros.

NUM004: EXPEDIENTE SANCIONADOR PROCEDIMIENTO ABREVIADO. IMPOSICIÓN NO RESIDENTES, PERIODO: 2006/07/08, 92.210,67 euros. Sanción reducida 69.158,00 euros.

El 14/9/2011 se notifican las sanciones y el 27/9/2012 se notificaron las providencias de apremio.

Respecto a la interrupción del cómputo del plazo de prescripción, la Administración

Tributaria expone que el 30/4/2015 se notificó a la sociedad un requerimiento de información patrimonial con el siguiente texto:

"Considerando que, según lo establecido en la normativa aplicable, todo obligado al pago debe poner de manifiesto, a requerimiento de la Administración Tributaria, bienes y derechos integrantes de su patrimonio en cuantía suficiente para cubrir el importe de la deuda apremiada.

Por ello, en uso de las facultades que la normativa aplicable otorga a los órganos de la Recaudación de los Tributos para investigar la situación patrimonial de los obligados al pago de deudas tributarias pendientes, le/s requiero para que, en un plazo de diez días a contar desde el siguiente a la notificación de éste requerimiento, presente/n una relación detallada de los bienes y derechos que componen su patrimonio hasta cubrir el importe de las deudas indicadas, así como la documentación justificativa de su titularidad y de las cargas o gravámenes de toda clase que sobre ellos recaigan.

Para ello, deberá/n comparecer personalmente, o mediante representante debidamente autorizado en las oficinas de esta Dependencia o, en su caso, remitir la documentación requerida con expresión de la referencia que figura en el encabezamiento".

Este requerimiento fue contestado por la entidad de forma afirmativa, indicando la existencia de un derecho por importe de 2.488.190 euros, reconocido por la Asociación de Clubs de Baloncesto. Se trataba de la llamada cuota de entrada para participar en la liga ACB.

A partir de la contestación de dicho requerimiento se iniciaron por parte de la Dependencia de Recaudación, una serie de actuaciones dirigidas al cobro de la deuda tributaria.

Así, el 8/5/2015 se emite por la Dependencia de Recaudación diligencia de embargo con N° NUM006, para recaudar una deuda de 1.216.431,06 euros, y cuyo destinatario era la ASOC DE CLUBS DE BALONCESTO (ACB).

El día 22/6/2015, se recibe contestación a la misma en la cual se indica: "no existe cantidad alguna de la que sea acreedora el club por el concepto de cuota de entrada al que se refiere el embargo. Tampoco existen en la ACB cantidad de ninguna clase de las que dicho club sea acreedor".

En fecha 9/3/2016 se notifica comunicación de inicio de un procedimiento para declarar a la ACB responsable solidaria de LLEIDA BASQUET SAD por incumplimiento de una orden de embargo, en virtud del artículo 42.2 b) de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

En fechas 6/4/2016 y 28/4/2016 se presentaron alegaciones por la ACB al procedimiento de responsabilidad solidaria.

Posteriormente, el día 10/9/2016, tras haber transcurrido 6 meses desde el inicio del procedimiento se produce la caducidad del mismo, siendo notificado el archivo del mismo y la declaración de caducidad el día 9/12/2016.

Según la Administración Tributaria no procedía iniciar de nuevo el procedimiento de derivación de responsabilidad por los siguientes motivos:

"El derecho que tiene reconocido por la ACB consiste en un derecho a deducirse la cantidad satisfecha en su día para participar en la máxima competición profesional.

En realidad, estas cantidades no ingresarían en su patrimonio, al consistir en un derecho de deducción de la cuota de entrada. Al producirse el ascenso, la cuota a abonar se vería disminuida, de tal suerte que nunca podría ser objeto de embargo.

Se trata, de hecho, de un derecho eventual, que únicamente podrá ser ejercitado en el supuesto de ascender a la máxima categoría, circunstancia que, como se dirá, no puede suceder".

Segundo.

Mediante escrito notificado el 13/2/2019 se inició un procedimiento para declarar al hoy reclamante responsable subsidiario de LLEIDA BASQUET SAD, al amparo del artículo 43.1.a) de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre.

El 28/2/2019 el interesado formuló alegaciones.

Mediante acuerdo notificado el 13/5/2019, la Administración Tributaria desestimó las alegaciones y declaró la responsabilidad anunciada.

De este acuerdo se puede extraer el siguiente resumen:

Tras efectuarse casi 50 actuaciones ejecutivas contra LLEIDA BASQUET SAD, la Administración Tributaria sólo consiguió recaudar 156.805,34 euros.

En fecha 12/11/2018, cuando la deuda ascendía a 1.040.021,33 euros, la sociedad fue declarada deudor fallido, habiendo sido previamente declarados fallidos todos los responsables solidarios de la misma que eran:

CLUB ESPORTIU CIUTAT I PROVINCIA DE LLEIDA BÀSQUETBOL. El día 7 de julio de 2011, se notifica acuerdo de declaración de la responsabilidad tributaria de carácter solidario en aplicación del artículo 42.1.c) ley 58/2003, por un importe total de 658.234,15 euros, habiéndose realizado las siguientes actuaciones en vía ejecutiva: De las 43 diligencias de embargo emitidas por esta Dependencia de Recaudación, únicamente se obtienen ingresos de una de ellas, ascendiendo los mismos a 80.000 euros, correspondientes a la diligencia NUM007, siendo la entidad pagadora SAN MIGUEL FABRICAS CERVEZA Y MALTA SA. Diligencia que fue notificada a la entidad deudora el día 24 de marzo de 2012. No habiéndose obtenido más ingresos que los descritos en el párrafo anterior, la entidad fue declarada fallida en fecha 12 de julio de 2018. A su vez, existen los siguientes responsables solidarios de la entidad CLUB ESPORTIU CIUTAT I PROVINCIA DE LLEIDA BASQUETBOL:

ESPORT I GESTIO S.C.P. El día 13 de diciembre de 2012, se notifica acuerdo de declaración de la responsabilidad tributaria de carácter solidario en aplicación del artículo 42.2.a) ley 58/2003, de las deudas de la entidad CLUB ESPORTIU CIUTAT I PROVINCIA DE LLEIDA BASQUETBOL, por un importe total de 78.685,10 euros. No habiéndose obtenido ingresos en las actuaciones ejecutivas llevadas a cabo con la entidad responsable, la misma fue declarada fallida la misma, el día 9 de abril de 2018. Existen los siguientes responsables solidarios de la entidad ESPORT I GESTIO S.C.P.:

Juan Pedro. El día 24 de abril de 2014, se notifica acuerdo de declaración de la responsabilidad tributaria de carácter solidario en aplicación del artículo 42.1.b) ley 58/2003, de las deudas de la entidad ESPORT I GESTIO S.C.P. por un importe total de 39.455,07 euros. No habiéndose obtenido ingresos en las actuaciones ejecutivas llevadas a cabo con el responsable, siendo declarado fallido el mismo, el día 29 de julio de 2015.

Carlos Antonio. El día 31 de mayo de 2014, se notifica acuerdo de declaración de la responsabilidad tributaria de carácter solidario en aplicación del artículo 42.1.b) ley 58/2003, de las deudas de la entidad ESPORT I GESTIO S.C.P. por un importe total de 39.455,07 euros. No habiéndose obtenido ingresos en las actuaciones ejecutivas llevadas a cabo con el responsable, siendo declarado fallido el mismo, el día 20 de junio de 2018

GIMNAS LLEIDA, SL. El día 19 de mayo de 2012, se notifica acuerdo de declaración de la responsabilidad tributaria de carácter solidario en aplicación del artículo 42.2.b) ley 58/2003, de las deudas de la entidad

CLUB ESPORTIU CIUTAT I PROVINCIA DE LLEIDA BASQUETBOL, por un importe total de 3.933,33 euros. Siendo los mismos ingresados en su totalidad en fecha 4 de julio de 2012.

SADA P.A. CATALUNYA, SA. El día 5 de abril de 2013, se notifica acuerdo de declaración de la responsabilidad tributaria de carácter solidario en aplicación del artículo 42.2.b) ley 58/2003, de las deudas de la

entidad CLUB ESPORTIU CIUTAT I PROVINCIA DE LLEIDA BASQUETBOL, por un importe total de 1.092 euros. Siendo los mismos ingresados en su totalidad en fecha 16 de mayo de 2013.

PRESUPUESTOS PARA DECLARAR LA RESPONSABILIDAD:

Sobre los presupuestos para declarar la responsabilidad, resulta que la sociedad LLEIDA BASQUET SAD cometió unas infracciones que dieron lugar a la imposición de las sanciones arriba especificadas.

En la fecha en que la sociedad cometió las infracciones mencionadas, es decir en el periodo comprendido entre los ejercicios 2006 a 2008, figuraban como miembros del Consejo de Administración de la sociedad infractora:

...

Nombrados todos ellos el 8/8/2005, mediante acuerdo de la Junta General.

Todas estas personas aceptaron sus respectivos cargos en las referidas sesión y reunión, en las que fueron nombrados y designados, respectivamente, manifestando no afectos por ninguna de las causas de incapacidad o incompatibilidad legal.

En fecha 28/6/2007 quedan reelegidos como consejeros de la entidad, por plazo de cinco años:

...

Además, quedan nombrados como nuevos consejeros de la entidad, por un plazo de cinco años:

...

D. Juan Los reelegidos y nombrados, presentes en el propio acto de la Junta General, aceptaron el cargo, manifestando no estar afectos a incompatibilidad legal alguna.

Posteriormente, en Junta General celebrada el día 7 de octubre de 2008, se acordó aceptar las renunciaciones presentadas por los siguientes consejeros, D^a: Celestina, D. Apolonio, D. Argimiro, D. Arturo, D. Juan, D. Baldomero, D. Basilio, D. Agapito.

Si bien tal y como ha quedado acreditado, tanto por las actas del Consejo de Administración de la entidad LLEIDA BASQUET SA DEPORTIVA, como por recortes

de periódicos en los cuales apareció publicada la carta de dimisión de los consejeros anteriormente mencionados, la renuncia se produjo realmente en fecha 27/12/2007.

El interesado ostentó el cargo de miembro del consejo de administración de la sociedad, hasta el día 27 de diciembre de 2007, tal y como se deriva de los recortes en prensa aportados en las alegaciones, y de las actas del Consejo de Administración.

Por otro lado, la comisión de la infracción se produjo por dejar de ingresar la deuda tributaria que debiera resultar de una autoliquidación, según lo previsto en el artículo 191 de la LGT, en la fecha del vencimiento del plazo establecido para la presentación de la misma:

IMPUESTO SOBRE EL VALOR AÑADIDO. MODELO 303.

Segundo trimestre del año 2007. Fecha fin de plazo de presentación de la autoliquidación, 20 de julio de 2007.

Tercer trimestre del año 2007. Fecha fin de plazo de presentación de la autoliquidación, 22 de octubre del año 2007.

IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE LAS PERSONAS FÍSICAS. MOD 111.

Segundo trimestre del año 2007. Fecha fin de plazo de presentación de la autoliquidación, 20 de julio de 2007.

Tercer trimestre del año 2007. Fecha fin de plazo de presentación de la autoliquidación, 22 de octubre del año 2007.

IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE NO RESIDENTES.

Segundo trimestre del año 2007. Fecha fin de plazo de presentación de la autoliquidación, 20 de julio de 2007.

Tercer trimestre del año 2007. Fecha fin de plazo de presentación de la autoliquidación, 22 de octubre del año 2007.

El interesado tenía la condición de miembro del Consejo de Administración en el momento de la comisión de las infracciones señaladas y como tal no actuó con la debida diligencia, en concreto:

No realizó los actos que eran de su incumbencia y que hubieran evitado la comisión de las infracciones tributarias por la entidad.

Consintió el incumplimiento de las obligaciones tributarias exigibles a la entidad infractora, no existiendo un error involuntario ni una razonable discrepancia de criterios acerca del contenido y alcance de la norma que regula estas obligaciones.

En concreto, el interesado permitió durante el periodo en el cual ostentaba el cargo de miembro del Consejo de Administración no se presentaran las autoliquidaciones anteriormente descritas o se presentaran las misma incorrectamente, lo cual denota cuanto menos una dejación de sus funciones y de su obligación de vigilancia del cumplimiento de las obligaciones fiscales de la sociedad.

Por ello, se declara al interesado responsable subsidiario con el siguiente alcance:

122.302,44 euros, siendo de momento exigible la cantidad de 105.556,56 euros por aplicación de las reducciones a las sanciones.

Tercero.

Contra este acuerdo de declaración de responsabilidad, en fecha 7/6/2019 se interpuso un recurso de reposición y contra la desestimación tácita del mismo, el 30/7/2019, el interesado promovió la presente reclamación. Mediante acuerdo notificado el 1/8/2019 se desestimó el recurso de reposición.

El 24/10/2019 el interesado formuló las siguientes alegaciones:

Que fue consejero de la entidad entre el 28 de junio del 2007 y el 27 de diciembre del 2007.

Que concurre la prescripción para declarar la responsabilidad. La notificación de un requerimiento de información no tiene el efecto interruptor que pretende darle la administración. Además, el artículo 241.bis de la LSC fija que el derecho para derivar responsabilidades a los administradores prescribe a los cuatro años a contar desde el día en que hubiera podido ejercitarse.

Que el acuerdo de derivación que aquí nos ocupa no fija en ninguno de sus párrafos cuales son los hechos que fundamentan la culpabilidad que habilita a la Agencia Tributaria para poder derivar las liquidaciones y las sanciones a los consejeros conculcando con ello el principio rector del procedimiento sancionador.

Que cuando la Agencia Tributaria inicia los expedientes sancionadores el interesado ya no ocupaba cargo alguno en el Consejo por haber sido cesado.

Que cuando ostentaba el cargo de Consejero, tal y como acreditamos con las Actas del Consejo de administración de la entidad LLEIDA BASQUET, SAD, en ninguna de las reuniones a las que asistió se le informo de ninguna situación de conflicto con la agencia tributaria; ni se acordó no cumplir con las obligaciones del LLEIDA BASQUET, SAD. Es más, como se lee en las actas las únicas manifestaciones referidas a la situación económica eran referentes al impago de "nóminas" y "proveedores" y son temas que se trataron en la reunión del consejo del 04/10/2007 y no antes y en ninguna de las actas consta tratado ningún tema relacionado con el pago o impago de impuestos.

Que el cargo de consejero fue gratuito. La gratuidad condiciona el rigor en la valoración de la negligencia/diligencia del consejero y la Agencia Tributaria no lo ha tenido en cuenta a la hora de armar su derivación de responsabilidad. La Agencia Tributaria por haber ostentado el cargo de consejero durante apenas 7 meses, sin funciones ejecutivas directas sobre la situación fiscal de la mercantil deportiva, deriva la responsabilidad al interesado simplemente por el hecho de tener un cargo.

Que la administración conocía desde hacía más de 8 años el cese de la actividad de la mercantil deudora, pero no inició el procedimiento para derivar la responsabilidad en ese momento. Objetivamente hizo creer a los consejeros cesados que ya no existía ninguna contingencia derivada de su breve paso por el órgano de administración. La doctrina del "retraso desleal" aplica los principios generales del derecho que ordenan ejercer los derechos conforme a las exigencias de la buena fe y proscriben el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo.

Que la sociedad LLEIDA BASQUET, S.A.D. es titular de unos derechos de contenido económico susceptibles de ser embargados. Es la llamada cuota de entrada para participar en la liga ACB. El presidente ejecutivo de la ACB, Sr. Doroteo, en declaraciones que realizó en distintos medios de comunicación tras la resolución de un expediente sancionador por parte de la CNMC (comisión nacional del mercado y de la competencia), que declaró que la cuota de entrada era injustificada, desproporcionada y discriminatoria, manifestó que era de justicia que dicha cuota se devolviese."

Segundo. Sobre las pretensiones de las partes y los motivos que las fundamentan.

1. La pretensión y los motivos del recurso que se contienen en la demanda.

En su demanda, el recurrente interesa de la Sala el dictado de sentencia que "... estime íntegramente el recurso interpuesto, DECLARE QUE LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA RECURRIDA ES NULA DE PLENO DERECHO, anulándola, así como la condena en costas a la Administración. "

Tras la exposición de los antecedentes de hecho que considera relevantes, fundamenta aquella pretensión anulatoria básicamente en el improcedente ejercicio y resolución de derivación de responsabilidad subsidiaria al hoy

actor en cuanto miembro del Consejo de Administración desde el 28.6.2007 al 27.12.2007 de la deudora principal, Lleida Basquet SAD, por las infracciones que ésta cometió en tales periodos en los conceptos ya especificados. Los argumentos son los siguientes:

- i. La prescripción del derecho de la Administración Tributaria para exigir el pago al hoy actor como responsable subsidiario, art. 43.1 a) LGT.
- ii. La falta de acreditación por parte de la Administración del elemento de la culpabilidad en la responsabilidad derivada.
- iii. La vulneración de los principios generales de buena, confianza legítima y lealtad institucional.
- iv. Vulneración del procedimiento para exigir la responsabilidad subsidiaria.

2. Los argumentos sostenidos por el Abogado del Estado en la contestación.

La parte demandada contesta a la demanda con solicitud de dictado de sentencia desestimatoria de la demanda.

La Abogacía del Estado sustenta la contestación en los siguientes motivos de oposición:

-No concurre prescripción del derecho de la Administración a exigir el pago a los responsables subsidiarios, ex art. 43.1 a) LGT. La notificación del requerimiento de información patrimonial se puede encontrar en el expediente administrativo y por tanto quedó interrumpida la prescripción. Se puede observar como en fecha de 30.4.2015 se notificó al Sr. Fermín en su condición de representante legal de la entidad Lleida Basquet SAD y debe conferírsele eficacia interruptiva de la prescripción de la acción según el art. 162 LGT, porque se trata de una acción recaudatoria, sin duda. Se cita la sentencia de esta Sala y Sección de 5.3.2021, rec sala 696/2020, sección 219/2020. Es más, ese requerimiento fue atendido por el deudor y dio lugar a varias actuaciones ejecutivas realizadas por la Dependencia de Recaudación a las que se refiere el propio actor en su demanda. La deudora principal fue objeto de actividad recaudatoria continuada y extensa. Constan alrededor de 50 diligencias de embargo y varios procedimientos de derivación de responsabilidad solidaria que impiden la apreciación de dicha forma de extinción de la obligación.

-Acreditación de la responsabilidad del demandante en el acuerdo de derivación. Su culpabilidad procede de haber incurrido en las conductas previstas en la norma legal: no realización de los actos necesarios que fuesen de su incumbencia del administrador para el cumplimiento de las obligaciones tributarias infringidas (culpa in vigilando) o consentimiento en el incumplimiento por quienes de ellos dependan (culpa in eligendo). La motivación de la AEAT y del TEARC acerca de la culpabilidad es suficiente y precisa, sin causación de indefensión alguna material al recurrente.

-No hay vulneración del principio de buena administración. El procedimiento de recaudación se desarrolló continuadamente y consta documentado en el expediente con numerosos expedientes de derivación de responsabilidad solidaria y el deudor principal fue declarado fallido.

-No hay infracción alguna del procedimiento de derivación de responsabilidad. La llamada cuota de entrada en la ACB no es un derecho de crédito embargable del que la AEAT pueda hacerse cobro para cubrir la deuda. Estaba justificada la declaración de fallido del deudor principal, así como no reiniciar el procedimiento de derivación contra la ACB.

Tercero. Decisión de la Sala. Sobre la prescripción de la acción de la Administración para exigir el pago. (I)

1 .La controversia se centra en si puede considerarse procedente en Derecho el acuerdo por el que se declara al hoy recurrente, responsable subsidiario de la entidad Lleida Basquet SAD, al amparo del art. 43.1 a) LGT 58/2003, por haber pertenecido al Consejo de Administración de la mercantil desde el 28.6.2007 al 27.12.2007. Durante ese periodo de tiempo la deudora principal cometió las infracciones consistentes en no presentar las autoliquidaciones o declaraciones correspondientes o las presentadas fueron incorrectas respecto al IVA, modelo 303 segundo y tercer trimestre de 2007; IRPF, modelo 111 segundo y tercer trimestre de 2007; e IRNR segundo y tercer trimestre de 2007.

El art. 43.1 a) LGT dispone:

"1. Serán responsables subsidiarios de la deuda tributaria las siguientes personas o entidades:

a) Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo a) del apartado 1 del artículo 42 de esta ley, los administradores de hecho o de derecho de las personas jurídicas que, habiendo éstas cometido infracciones tributarias, no hubiesen realizado los actos necesarios que sean de su incumbencia para el cumplimiento de las obligaciones y deberes tributarios, hubiesen consentido el incumplimiento por quienes de ellos dependan o hubiesen adoptado acuerdos que posibilitasen las infracciones. Su responsabilidad también se extenderá a las sanciones.

..."

Por su parte, el art. 182.2 LGT señala:

"2. Responderán subsidiariamente del pago de las sanciones tributarias las personas o entidades que se encuentren en los supuestos de los párrafos a), g) y h) del apartado 1 del artículo 43 de esta Ley, en los términos establecidos en dicho artículo.

El procedimiento para declarar y exigir la responsabilidad subsidiaria será el previsto en el artículo 176 de esta Ley."

2. Sostiene la recurrente que la acción para exigir el pago de la deuda está prescrita por no resultar interrumpida por la diligencia de requerimiento de información patrimonial a la deudora principal que se dice producida el 30.4.2015. Y ello por varias razones. En primer lugar, mantiene que no consta en el expediente la notificación de ese requerimiento al deudor principal. Pero lo cierto es que consta en el expediente administrativo notificación al representante legal de la deudora principal, Sr. Fermín, entregado en mano por empleado de la AEAT, el 30.4.2015, y firmado por ambos, constando, además, que el acto notificado es un "requerimiento de información patrimonial".

De esta forma, no cabe duda alguna que este requerimiento efectuado por Recaudación y notificado a la deudora principal tenía por finalidad conocer y encontrar bienes con los que hacerse pago de la deuda. No puede tener otra finalidad u objetivo un requerimiento de información patrimonial más que el obligado designe bienes, derechos o activos con que pueda hacerse pago la deuda líquida, vencida y exigible.

Por otra parte, es incoherente la postura del recurrente cuando niega que el escrito del representante legal de Lleida Basquet SAD presentado en la AEAT sea contestación al requerimiento de información patrimonial por el hecho de que sea fecha sea anterior al del mismo. Primero porque está reconociendo que es un escrito procedente de la deudora principal y que tiene por finalidad designar bienes con que cubrir la deuda y así se señala expresamente en el encabezamiento del mismo. En segundo lugar, porque en esa fecha la deudora estaba obligada a recibir notificaciones por vía telemática y, es posible que se realizaran diversas notificaciones en distinta forma o modalidad del mismo del mismo acto de forma que llegaran a su conocimiento en distinto momento. Pero, sin duda alguna, llegó a conocimiento de la obligada tributaria principal y ésta procedió a designar bienes, conforme al art. 162.1 LGT y según petición en forma de la Dependencia de Recaudación.

El art. 162.1 LGT dispone (la negrita es nuestra):

1. Para asegurar o efectuar el cobro de la deuda tributaria, los funcionarios que desarrollen funciones de recaudación podrán comprobar e investigar la existencia y situación de los bienes o derechos de los obligados tributarios, tendrán las facultades que se reconocen a la Administración tributaria en el artículo 142 de esta ley, con los requisitos allí establecidos, y podrán adoptar medidas cautelares en los términos previstos en el artículo 146 de esta ley.

Todo obligado tributario deberá poner en conocimiento de la Administración, cuando ésta así lo requiera, una relación de bienes y derechos integrantes de su patrimonio en cuantía suficiente para cubrir el importe de la deuda tributaria, de acuerdo con lo previsto en el apartado 2 del artículo 169 de esta ley.

Por tanto, siendo una potestad dentro del procedimiento de recaudación, ejercida por los órganos de esa Dependencia, no puede dudarse que la designación de bienes responde a una actuación dirigida de forma efectiva y expresada para la obtener el cobro de la deuda y, por ello, con eficacia interruptiva, según el art. 68.2 b) LGT.

Tampoco es un obstáculo para lo anterior el hecho de que la deudora principal hubiera cesado en su actividad más de 4 años antes al 30.4.2015, según mantiene la actora, por cuanto del expediente se acredita que el 20.10.2011, fecha bastante posterior a la que dice la actora, solicitó fraccionamiento de la deuda tributaria en 60 cuotas y se le notificó tanto por el Servicio de Correos en la persona de su representante legal, como se tuvo por notificada por vía telemática al no acceder a su buzón de DEH en el plazo de 10 desde su puesta a disposición. De esta forma existía consta fehacientemente que existía actividad recaudatoria entre la deudora principal y la Dependencia de Recaudación que propiciaba una continua notificación de actos por distintos medios para que llegaran a debido conocimiento de la deudora principal.

Por último, nada tiene que ver con el presente procedimiento la cita por la actora de la STS núm. 479/2019, de 8 de abril, al no referirse a la vía ejecutiva y tratar de cuestiones totalmente distintas como es el computo de un procedimiento de inspección y la existencia de requerimiento de información a terceros.

Debe decaer el motivo relativo a la prescripción de la acción de la Administración para exigir el pago.

Cuarto. *Sobre la acreditación en el acuerdo de derivación de la ausencia de diligencia debida o pasividad relevante del administrador o miembro del Consejo de Administración, respecto del cumplimiento de las obligaciones tributarias de la mercantil que dirige y gestiona. Motivación del elemento de la culpabilidad del administrador o consejero que no atiende por acción u omisión de sus deberes. (II)*

1. Según la dicción literal del art. 43.1 a) y 182.2 LGT, y interpretación doctrinal asumida de forma consolidada de la responsabilidad subsidiaria de los administradores, los presupuestos o requisitos para su apreciación, son los siguientes:

- a) la necesidad de que el deudor principal sea una persona jurídica;
- b) que la persona jurídica haya cometido una infracción tributaria, no el administrador;
- c) que no existan responsables solidarios;
- d) que previamente las deudas de las personas jurídicas y los responsables solidarios hayan sido declaradas fallidas;
- e) que el responsable subsidiario estuviese en el ejercicio de cargo de administrador de hecho o de derecho o consejero en la fecha de la comisión de las infracciones tributarias y;
- f) que la conducta del administrador o consejero revele la ausencia de la diligencia debida en el cumplimiento de las obligaciones tributarias.

Estos requisitos, recordemos, son los siguientes,

2. En relación con este último presupuesto, que es el que ahora vamos a analizar por ser el siguiente argumento contenido en la demanda, el responsable debe poder discutir sobre la pertinencia de la derivación de la responsabilidad, entre otras cuestiones, es decir, si se han producido las circunstancias y comportamientos que exige el art. 43.1 a) LGT en cuanto fundamento de su responsabilidad.

La conducta imputable al administrador es distinta de la que supuso la comisión de la infracción por la persona jurídica administrada. Lo derivado al administrador o miembro consejero es la responsabilidad en que ha incurrido por su conducta. De tal forma que el responsable subsidiario quedará excluido de esta responsabilidad si acredita que fue ajeno a las infracciones sancionadas. Estamos ante el análisis de la conducta específica, directamente imputable al administrador, que consiste en: "no realizar los actos necesarios que fuesen de su incumbencia para el cumplimiento de sus obligaciones tributarias integradas, consientan el incumplimiento por quienes de ellos dependan o adopten acuerdos que hicieran posibles tales infracciones."

De esta forma, el acuerdo de derivación de responsabilidad ha de expresar qué conducta específica del administrador de hecho o de derecho o miembro del Consejo de Administración revela la ausencia de la diligencia debida según aparece concretada en el art. 225 TRLSC aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, o en el art. 127 TRLSA 1989, aplicable al caso de autos temporalmente.

El art. 127 del Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, establecía que los administradores debían desempeñar "su cargo con la diligencia de un ordenado empresario y de un representante legal" y, que "cada uno de los administradores deberá informarse diligentemente sobre la marcha de la sociedad." Actualmente el art. 225 TRLSC 1/2010, detalla esta diligencia debida señalando que "Los administradores deberán desempeñar el cargo y cumplir los deberes impuestos por las leyes y los estatutos con la diligencia de un ordenado empresario, teniendo en cuenta la naturaleza del cargo y las funciones atribuidas a cada uno de ellos; y subordinar, en todo caso, su interés particular al interés de la empresa.", debiendo tener la dedicación adecuada y adoptar las medidas precisas para la buena dirección y el control de la sociedad, así como el deber de exigir y el derecho de recabar de la sociedad la información adecuada y necesaria que le sirva para el cumplimiento de sus obligaciones. Por tanto, se habla de un cometido "profesional" en la actuación de los administradores, de forma que deben conocer lo que implica la labor de administración y gestión que una sociedad implica y que se acompaña con un cierto grado de dedicación y atención.

Pero esta obligación de hacer en determinada forma, en cuanto obligación de medios, se cumple, aunque no se logre un resultado exitoso o que, por razones ajenas al buen gestor, se malogre el devenir de la sociedad. Y cuando se entra en zonas de dificultades financieras, la gestión requiere más que un buen hacer o desear y el administrador debe cumplir con pericia sus obligaciones de forma ordenada y diligencia so pena de poder ser demandado por ello, tanto por accionistas, como por terceros incluida la propia Administración.

3. Volviendo al acuerdo de derivación y a sus exigencias de motivación del grado de diligencia exigible que no ha sido observado por el administrador o consejero en todo lo relativo al cumplimiento de las obligaciones tributarias de la entidad, debe exteriorizarse el papel que en la gestión y administración cumple la persona física que ha sido declarada responsable subsidiaria y su vinculación con las infracciones cometidas por la deudora. Y ello porque los modelos de gestión y administración societaria responden a un casuismo que, de entrada, nace de la propia naturaleza de la entidad gestionada. Así por ejemplo, no es lo mismo una empresa familiar en transición, que, como aquí tenemos, una sociedad anónima deportiva con un fuerte componente social, formativo y territorial e integrador como es un club de basquet donde las actividades que se desarrollan van desde la formación con una escuela de formación a nivel escolar, pasando por el fomento del deporte a nivel territorial, el traspaso de jugadores y la adquisición de otros para formar equipos en cada temporada deportiva, hasta la participación en ligas

profesionales con una compleja dinámica económica y de administración que trasciende a la llevanza de una contabilidad ordinaria y exigen el cumplimiento de normativas con mucha mayor tecnicidad.

Es el acuerdo de derivación el que debe marcar con claridad la singularidad e idiosincrasia de la persona jurídica, así como el régimen de administración real que desempeñan, como en este caso, las personas que integran el Consejo de Administración. Algunas de ellas pudieron no participar en nada en la dirección, gestión y control por su nula formación mercantil, profesional o simplemente porque su función iba a desarrollarse en un ámbito concreto y otras tener una clara voz de mando y liderazgo, aunque sea en la sombra o representando a otros. Ya adelantamos que el acuerdo de derivación nada concreta de todo esto, basando la responsabilidad de los consejeros que accedieron el 28.6.2007 en la mera condición objetiva que adquirieron. Se observa un título de imputación objetivado y exclusivamente atribuido por el daño producido a las arcas públicas, sin descender nada a la conexión y vinculación del mismo con la culpabilidad en su conducta como gestores y administradores.

4. La Jurisprudencia emanada de nuestro Alto Tribunal va en el sentido de otorgar plenas garantías de conocimiento y defensa al responsable administrador de la deudora principal, sin que pueda descargarse esa obligación de la AEAT por el hecho de que sea administrador y se presuma que conoce sus derechos y deberes. La condición de administrador no permite modular las exigencias formales del acto de derivación en cuanto a la motivación del elemento subjetivo de la responsabilidad como conducta específica de falta de diligencia en cualquiera de sus grados que ha de concurrir.

La STS 13 marzo de 2018, núm. 398/2018 , rec casación 53/2017, señala:

"El procedimiento de declaración de responsabilidad es un procedimiento autónomo y el art. 174.5 LGT otorga al responsable plenas facultades de impugnación respecto del presupuesto de hecho y las liquidaciones o acuerdos sancionadores a que se extiende, sin que tales facultades queden excepcionadas o puedan limitarse por la circunstancia de ser el declarado responsable administrador de la sociedad deudora principal cuando aquellas liquidaciones o acuerdos fueron adoptados. Tal interpretación se extiende también a los supuestos en que las liquidaciones o acuerdos sancionadores hubieran adquirido firmeza."

También resulta interesante al presente caso, en cuanto a la exigencia de la motivación de la culpabilidad del administrador como conducta específica distinta de la deudora principal, si bien se refiere al supuesto del art. 43.1 b) LGT por el cese de la actividad con deudas pendientes con la Hacienda Pública que no hagan lo necesario para su pago, la STS 4 octubre de 2016, num. 2149/2016, rec.casación para unificación de doctrina núm. 3215/2015:

"Y es verdad, como pone de relieve la sentencia aportada de contraste, que la responsabilidad del administrador no puede entenderse en los supuestos de cese en la actividad de la entidad de forma objetiva , ya que dicha responsabilidad no puede derivar sólo de la existencia de unas deudas tributarias, sino que la misma ha de tener su fundamento en la conducta al menos negligente del administrador que omite la diligencia precisa para poner a la sociedad en condición de cumplir las obligaciones tributarias pendientes y, en su caso, llevar a efecto la disolución y la liquidación de la sociedad, haciéndose partícipe con la sociedad del incumplimiento de la obligación tributaria, debiendo predicarse la negligencia no respecto del cumplimiento de las obligaciones en el momento en que estas surgen sino respecto de la conducta posterior. Es pues, necesario que se haya producido por parte del administrador de la sociedad una omisión de la diligencia precisa para llevar a efecto la disolución y liquidación ordenada de aquella. La conducta reprochable consiste en el conocimiento de la existencia de deudas pendientes con la Hacienda sin que adopten las medidas necesarias para que una vez que la sociedad cesa en el ejercicio de su actividad de manera definitiva aseguren los derechos de los acreedores sociales entre los que se encuentran naturalmente la Hacienda. Esta Sala en su sentencia de 22 de septiembre de 2008 (casa. unif.doctrina 40/2004) ha afirmado que la LGT 58/2003 ha remarcado la idea de que para exigir la responsabilidad del administrador en estos casos de responsabilidad subsidiaria se precisa de una concreta conducta obstativa para el pago de las deudas tributarias pendientes.

Pues bien, mientras en la sentencia invocada de contraste no se motiva la negligencia de la recurrente en su condición de administradora única de la sociedad cuando ésta cesa de hecho en su actividad empresarial, es lo cierto que la sentencia recurrida, después de no cuestionar que la responsabilidad subsidiaria de los administradores que configura el art. 43.1.b) de la LGT 58/2003 no responde a una naturaleza absolutamente objetiva del mismo, no pudiendo pues prescindirse de la valoración relativa a la conducta del administrador como conexión causal entre el daño causado a la Hacienda Pública y la gestión social desarrollada por el administrador con ocasión del cese de la actividad, reconoce en su Fundamento de Derecho Primero " in fine" que la negligencia en el cumplimiento de las obligaciones está presente en la conducta coétanea y posterior de la recurrente, produciéndose un cese de facto de la actividad social, existiendo deudas pendientes frente a la Hacienda Pública, sin que la administradora de hecho de la sociedad hubiera siquiera intentado una ordenada disolución y liquidación de la misma y si fuera preciso, el consenso.

Es claro, pues, que la sentencia impugnada no concibe la responsabilidad de la administradora recurrente, en el supuesto de cese de actividad contemplado, de forma objetiva, sino que tiene su fundamento en su conducta negligente, quedando suficientemente motivada en la sentencia recurrida la negligencia de la recurrente justificadora de la responsabilidad apreciada."

5. Con todo el marco anterior legal y jurisprudencial, si descendemos a examinar el acuerdo de derivación de responsabilidad subsidiaria dictado al actor en su condición de consejero de la deudora incumplidora, se adelanta la inexistencia de expresión y motivación del elemento subjetivo de la responsabilidad. Así, se motiva de la siguiente manera:

"En particular, D. Juan, permitió que durante el periodo en el cual ostentaba el cargo de miembro del Consejo de Administración no se presentaran las autoliquidaciones anteriormente descritas o se presentaran las misma incorrectamente, lo cual denota cuanto menos una dejación de sus funciones y de su obligación de vigilancia del cumplimiento de las obligaciones fiscales de la sociedad.

En este sentido cabe mencionar el artículo 25 de los estatutos de la entidad el cual señala que:

"La gestión, dirección, administración y representación de la sociedad, en juicio y fuera de él, corresponde al Consejo de Administración actuando colegiadamente..."

Por su parte, el artículo 32 dispone que:

"Los consejeros responderán frente a la sociedad, frente a los accionistas y frente a los acreedores sociales del daño que causen por actos contrarios a la ley, a los Estatutos o por los realizados sin la diligencia con la que deban desempeñar su cargo..."

Por consiguiente, en la conducta observada por D. Juan, se pone de manifiesto la presencia de un elemento subjetivo susceptible de calificarse, por lo menos, de culpa in vigilando en los términos en los que dicha circunstancia viene descrita en el artículo 1903 del Código Civil cuando establece que la obligación de reparar el daño causado a otro como consecuencia de una acción y omisión culposa o negligente "[...] es exigible no solo por actos u omisiones propios sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder". (pags. 39 y 40)

De esta forma, se constata la ausencia de expresión del elemento subjetivo de la responsabilidad, en tanto que se ha limitado a exponer su condición de miembro del Consejo de Administración, del que no explica ninguna característica particular y relevante del mismo, y del marco normativo, con la única mención que "... permitió..." una infracción tributaria de la entidad deudora, sin determinar para este caso en concreto esa conducta negligente y ese nexo causal que deben concurrir. Así, afirmar que el hoy actor por ser consejero en un Consejo de Administración de una sociedad anónima deportiva con múltiples ramas de actividad, que ya integraba a 6 personas desde el año 2005 y a la que se añaden 8 más nuevos en 2007 y sólo para 6 meses, entre los que está el hoy actor, ha permitido las infracciones, es tanto como objetivar la derivación en atención a la infracción cometida por la persona jurídica sin atender en modo alguno a la diligencia debida del administrador/consejero, lo que debe ser totalmente rechazado y anulado por no especificar ninguno de los supuestos previstos en el art. 43.1 a) LGT. No hay exteriorización alguna en el acuerdo de derivación de un comportamiento del actor incurrido aún en la más leve negligencia y ello vulnera el principio de seguridad jurídica, confianza legítima y buena administración, además del principio de culpabilidad que también refleja el art. 43.1 a) LGT al poder derivarse sanciones a los administradores y consejeros.

Por todo lo anterior, procede la estimación de este motivo en cuanto que falta la motivación del elemento subjetivo de la responsabilidad del consejero derivado y determina que no proceda analizar los restantes articulados en la demanda, por afectar a un requisito esencial del acto.

5. Se impone en definitiva la estimación íntegra del recurso, de conformidad con lo previsto en el orden procesal por los artículos 68.1. b) y 70.2 de la Ley 29/1998, reguladora de esta jurisdicción.

Ultimo. - *Sobre las costas procesales.*

Conforme a los artículos 68.2 y 139.1 de la Ley 29/1998, reguladora de esta jurisdicción, modificado este último por la Ley 37/2011, las costas procesales se impondrán en la primera o única instancia a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones en la sentencia, por lo que se impone las costas a la parte demandada si bien limitadas a 1.000 euros por todos los conceptos.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, y resolviendo dentro del límite de las pretensiones procesales deducidas por las partes en sus respectivas demanda y contestación a la demanda, en

nombre de Su Majestad El Rey y en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que emana del pueblo y que nos confieren la Constitución y las leyes,

FALLAMOS

ESTIMAR el recurso contencioso-administrativo número 1888/2021 (Sección 813/2021) interpuesto por D. Juan, contra la resolución de 25 de marzo de 2021 del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Cataluña y anular el acuerdo dictado de que trae causa. Con imposición de costas a la parte demandada si bien limitadas a 1.000 euros por todos los conceptos incluido el IVA.

Notifíquese a las partes la presente sentencia, que no es firme. Contra la misma cabe deducir, en su caso, recurso de casación ante esta Sala, de conformidad con lo dispuesto en la Sección 3ª, Capítulo III, Título IV de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa. El recurso deberá prepararse en el plazo previsto en el artículo 89.1 de dicha Ley 29/1998. Y adviértase que en el Boletín Oficial del Estado número 162, de 6 de julio de 2016, aparece publicado el Acuerdo de 20 de abril de 2016, de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al recurso de casación.

Luego que gane firmeza la presente, líbrese certificación de la misma y remítase, juntamente con el respectivo expediente administrativo, al órgano demandado, quien deberá llevar aquélla a puro y debido efecto, sirviéndose acusar el oportuno recibo.

Así por esta sentencia, de la que se llevará testimonio literal a los autos principales, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

E/

PUBLICACIÓN. - Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la magistrada ponente que en la misma se expresa, hallándose celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha. Doy fe.

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.