

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

Referencia: NFJ090302

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID**

Sentencia 113/2023, de 13 de marzo de 2023

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Rec. n.º 480/2020

**SUMARIO:**

**Responsabilidad derivada del Derecho Tributario. Responsabilidad subsidiaria. Administradores de personas jurídicas. Supuestos. Incumplimiento de obligaciones. No prevalencia del administrador de hecho.** En el presente caso, el recurrente fue declarado responsable subsidiario de las obligaciones de una mercantil por su dejadez en el ejercicio de sus funciones como administrador de la sociedad. El actor afirma que había un administrador de hecho y que él había aceptado el cargo de administrador de la sociedad, como testafierro del administrador de hecho, debido a su dependencia laboral. Se ampara en el principio de subsidiariedad, según el cual, el administrador de derecho solo respondería en defecto de administrador de hecho que es el verdadero responsable. A juicio de la Sala, no resulta aplicable las sentencias del Tribunal Supremo en materia de levantamiento del velo en el orden civil [Vid., STS, de 6 de marzo de 2002, Rec. n.º 1666/2001 (NSJ011027)], pues se trata de la aplicación de una norma de Derecho Público fiscal. Los arts. 43.1.a y 43.1.b LGT establecen dos títulos de imputabilidad, ser administrador de hecho o de derecho, sin determinar cómo se distribuye la responsabilidad entre ambos. El 35.7 LGT establece que cuando concurren varios obligados tributarios en un mismo presupuesto, todos los concurrentes se consideran solidariamente responsables frente a la Administración tributaria, por tanto, el administrador de hecho y el de derecho responden solidariamente frente a la Administración y el administrador de derecho no puede exonerarse de su responsabilidad demostrando que había un administrador de hecho.

**PRECEPTOS:**

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

**PONENTE:***Doña Matilde Aparicio Fernández.***Tribunal Superior de Justicia de Madrid**

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Novena

C/ General Castaños, 1 , Planta 1 - 28004

33009710

NIG: 28.079.00.3-2020/0012331

Procedimiento Ordinario 480/2020

Demandante: D./Dña. Isidoro

PROCURADOR D./Dña. FERNANDO RUIZ DE VELASCO MARTINEZ DE ERCILLA

Demandado: TRIBUNAL ECONOMICO ADMINISTRATIVO REGIONAL DE MADRID MEH

Sr. ABOGADO DEL ESTADO

**SENTENCIA**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN NOVENA

Ilmos. Sres.

Presidente:

D. Joaquín Herrero Muñoz-Cobo

Magistrados:

D<sup>a</sup>. Matilde Aparicio Fernández D<sup>a</sup> Cristina Pacheco del Yerro

D<sup>a</sup> Natalia de la Iglesia Vicente

En la Villa de Madrid a trece de marzo de dos mil veintitrés.

Visto por la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-administrativo de este Tribunal Superior de Justicia el presente recurso contencioso-administrativo número 480/2020, interpuesto por D Isidoro, representado por el procurador D Fernando Ruiz de Velasco Martínez de Ercilla, contra derivación de responsabilidad de administrador ante la Agencia Tributaria. Han sido parte demandada el Tribunal Económico Administrativo Regional y la Agencia Estatal de Administración Tributaria, representados por la Abogada del Estado. Con base en los siguientes:

### ANTECEDENTES DE HECHO

#### Primero.

En fecha 22.7.2020, se interpuso este recurso contencioso administrativo.

#### Segundo.

Una vez admitido a trámite el recurso y reclamado el expediente administrativo, se dio traslado a la parte recurrente para que formalizara la demanda, lo que hizo en el plazo concedido, suplicando que se dictase sentencia que anulase la resolución recurrida, y que declare que el demandante no es responsable de las deudas de la SL o, subsidiariamente, se declare que también lo es D Juan Carlos, en calidad de administrador de hecho de la sociedad.

#### Tercero.

Que asimismo se confirió traslado a la representación de la parte demandada, para contestación a la demanda, lo que verificó por escrito en que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que consideró pertinentes, terminó suplicando la desestimación de las pretensiones deducidas en la demanda.

#### Cuarto.

Recibido el pleito a aprueba se practicó la propuesta y declarada pertinente y, verificado el trámite de conclusiones, se acordó señalar para la deliberación, votación y fallo del presente recurso día 16.2.2023, en que tuvo lugar, quedando el mismo concluso para Sentencia.

Siendo Ponente la magistrada Sra. Matilde Aparicio Fernández, que expresa el parecer de la Sala.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

#### Primero.

Se impugna la resolución de 27.1.2020 del Tribunal Económico Administrativo Regional de Madrid, TEAR, que en procedimiento 28-10384-2017 confirmó el acuerdo de 15.2.2017 del Administrador de la Delegación Especial

de Madrid de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, AEAT; acuerdo por el que, con referencia R2861317000047, se declaraba al demandante D Isidoro responsable subsidiario de las deudas de IMPULSA CONTACT CENTER SL. El motivo de declararle responsable es por haber sido administrador de dicha SL, habiendo incurrido en dejación de funciones en relación con infracciones tributarias, y por no haber cuidado de las deudas tributarias, con ocasión del cese de la actividad social. Por diversos importes, en total, 63.547'86 euros. De ellos, algo más de 2.000 euros de responsabilidad por las infracciones; y el resto, de responsabilidad por cesar la actividad sin cuidar de abonar las deudas.

Recurre el responsable y SOLICITA.-Que se declare nula la resolución impugnada y se declare que el demandante no es responsable de las deudas de la SL o, subsidiariamente, se declare que también lo es D Juan Carlos, en calidad de administrador de hecho de la sociedad.

## Segundo.

Son antecedentes los siguientes:

IMPULSA CONTACT CENTER SL se constituyó en el año 2009, por escritura pública que se inscribió en el Registro Mercantil, con objeto social, en resumen, de marketing telefónico y comercio electrónico. Se dio de alta en el Impuesto de Actividades Económicas, IAE, por el epígrafe 844 de servicios de publicidad y relaciones públicas, que ha mantenido hasta su baja el 14.2.2014. Con capital de 3.600 euros, desembolsado íntegramente por PLATAFORMA DE ATENCIÓN TELEFÓNICA SA. Se ha regido por administrador único, inicialmente D Juan Carlos; desde el año 2010, D<sup>a</sup> Concepción, hija del anterior; desde marzo de 2011, D Juan Enrique; y desde julio de 2011, el aquí demandante D Isidoro. Esta SL no abonó el IVA del segundo y tercer trimestre de 2011, aunque desde 2010 debía importes menores. Después ha incurrido en deudas posteriores, por retenciones del Impuesto sobre la Renta no ingresadas, intereses de demora, infracciones tributarias, sanción de la Dirección General de Trabajo de la Comunidad de Madrid, e Impuesto de Actividades Económicas, IAE, de 2011. Las infracciones habrían sido, por presentar fuera de plazo una autoliquidación en 2011; por no autoliquidar correctamente retenciones en 2013; y por obstrucción, al no presentar declaración de retenciones del trabajo personal de 2014. Cesó en su actividad el 14.2.2014, según sus bajas en el IAE y la Tesorería General de la Seguridad Social; si bien no ha declarado ninguna operación con terceros, desde el 1.1.2014. Se le notificaron providencias de apremio durante los años 2011 a 2014, embargándose cuentas bancarias y créditos con resultado completamente negativo. Por lo cual fue declarada fallida el 21.10.2016.

Estas circunstancias resultan de la resolución de derivación de responsabilidad, no siendo negadas por el demandante.

Se inició procedimiento para declarar responsable subsidiario al demandante el 4.4.2017, y el demandante negó ser responsable, alegando total ignorancia de la marcha de IMPULSA CONTACT CENTER, por haber recibido todas las notificaciones D Juan Carlos, como en todo momento desde su constitución. Negó el demandante haber estado en el domicilio social o haber tenido acceso a documentación alguna, diciéndole D Juan Carlos que la sociedad no tenía deudas. Alegó entre otras circunstancias que la SL forma parte de un grupo de sociedades titularidad de PLATAFORMA DE ATENCIÓN TELEFÓNICA SA; por la cual se había iniciado procedimiento de derivación de responsabilidad, siendo archivado.

La AEAT le declaró no obstante responsable tributario.

El TEAR ha confirmado esta resolución, argumentando que el art. 43.1.a y 43.1.b de la Ley 58/2003 de 17.12, Ley General Tributaria, LGT, impone responsabilidad al administrador de hecho o de Derecho, pero no subordina la de ninguno de ellos a la del otro. En cambio, la finalidad de esta redacción sería que el administrador de hecho no pueda exonerarse, interponiendo otro administrador aparente, pero nada dicen, de que solo por haber un administrador de hecho, quede exonerado el administrador de derecho. Que el art. 61 de la LGT, caso de varios responsables subsidiarios, no exige que se siga procedimiento contra todos.

## Tercero.

Alega el demandante que nunca ha sido administrador de hecho de IMPULSA CONTACT CENTER, sino que siempre lo fue D. Juan Carlos. Precisa que en BARKLAYS BANK tenía dependencia laboral directa de D Juan Carlos, por lo que tuvo que aceptar esta función de testaferro, en su interés. Se ampara en el principio de subsidiariedad, según el cual, el administrador de derecho solo respondería en defecto de administrador de hecho, que es el verdadero responsable. Este principio vendría reconocido en el art. 43.1.a de la LGT, citando sentencias del Tribunal Supremo, TS, Sala Primera del orden Civil de 1999, 2001 y 2004.

No puede estimarse este motivo de nulidad. No resulta aplicable la jurisprudencia del Tribunal Supremo, dictada en procedimientos civiles sobre la doctrina del levantamiento del velo. En cambio, se trata ahora de la aplicación de una norma de Derecho Público fiscal.

Efectivamente, a tenor del art. 43.1.a y art. 43.1.b de la LGT, responderán subsidiariamente de las deudas tributarias:

" ... 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."

"Los administradores de hecho o de derecho de aquellas personas jurídicas que hayan cesado en sus actividades, por las obligaciones tributarias devengadas de éstas que se encuentren pendientes en el momento del cese, siempre que no hubieran hecho lo necesario para su pago o hubieran adoptado acuerdos o tomado medidas causantes del impago."

En consecuencia, para ambos supuestos, se establecen dos títulos de imputabilidad, ser administrador de hecho, o de derecho, sin determinar, cómo se distribuye la responsabilidad entre ambos. Siendo que, a tenor del art. 35.6 después 35.7 de la LGT, la concurrencia de varios obligados tributarios en un mismo presupuesto de una obligación determinará que queden solidariamente obligados frente a la Administración tributaria al cumplimiento de todas las prestaciones, salvo que por Ley se disponga expresamente otra cosa. Por tanto, responden solidariamente, el administrador de hecho y el de derecho. Esto conlleva que el administrador de derecho que era consciente de serlo no puede exonerarse, solo demostrando que había un administrador de hecho.

#### Cuarto.

Alega el demandante que la AEAT también inició procedimiento para declararle responsable de las deudas de PLATAFORMA DE ATENCIÓN TELEFÓNICA SA, pero, ante sus alegaciones, y en circunstancias iguales a las del presente procedimiento, se archivó. Solicitando el demandante, la misma resolución en este caso.

De los documentos adjuntos a la reclamación económico administrativa, REA, páginas 379 y siguientes del documento pdf, resulta que, el 17.10.2014, la AEAT inició procedimiento de derivación de responsabilidad contra el demandante, del art. 13.1.b de la LGT. Por las deudas de PLATAFORMA DE ATENCIÓN TELEFÓNICA SA, generadas en los años 2009 y 2010; por el cese de actividad, producido en el año 2012. El demandante alegó ignorar la marcha de esta sociedad, y existir un administrador de hecho, también en este caso, D Juan Carlos, y proponiendo pruebas. Dicho procedimiento se archivó por resolución de 24.4.2015, por considerar que no concurrían en ese caso los hechos determinantes de la responsabilidad, sin perjuicio de posteriores averiguaciones.

De estos hechos no resulta que la AEAT haya incurrido en contradicción. Se trata de la responsabilidad con ocasión del cese de actividad de otra sociedad, en otro momento, y por deudas de otros ejercicios anteriores, de cuando el aquí demandante aún no era administrador. No se valoraron en ese caso infracciones tributarias. En consecuencia, se trata de otro supuesto en otras circunstancias, en su mayor parte ignoradas.

Por lo que no puede estimarse este motivo de nulidad.

#### Quinto.

Alega el demandante infracción de su derecho a la presunción de inocencia, al no haber prueba de que incurriese en la infracción que se le imputa, lo que excluye, además, la antijuridicidad de tal conducta. También alega que no le era exigible otra conducta mejor, ya que tuvo que aceptar figurar de administrador de derecho, puesto que se lo había pedido quien era su superior en la entidad bancaria para la que trabajaba.

Para resolver este motivo de nulidad, debemos tener en cuenta que al demandante se le imputa responsabilidad por dos títulos; y así, por el art. 43.1.a de la LGT, por dejación de funciones en relación con infracciones tributarias, por importe de algo más de 2.000 euros. Y otro, art. 43.1.b de la LGT, por no haber cuidado del pago de las deudas tributarias, al cesar la empresa en su actividad; por el resto hasta 63.547'86 euros.

La posible infracción del principio de presunción de inocencia solo sería aplicable al primero de los supuestos, dado que, en cuanto al segundo, no constituye sanción ni es consecuencia de una infracción, sino responsabilidad patrimonial por mal praxis profesional.

En cuanto a la responsabilidad del art. 43.1.a de la LGT, pues, el demandante solo debería haber sido declarado responsable, en caso de haber al menos una mínima prueba de cargo de la dejación de funciones, inequívocamente incriminatoria y exenta de defecto sustancial.

Pero, entendemos que existe tal prueba de cargo, puesto que el mismo demandante admite que aceptó conscientemente el cargo de administrador de IMPULSA CONTACT CENTER SL, y también, después se desentendió de la marcha de la sociedad.

Esta confesión se considera prueba mínima suficiente, con lo que no se habría infringido el principio de presunción de inocencia. Cuestión distinta, es si pudieron concurrir circunstancias que le hicieran inexigible otra conducta mejor.

Además, con respecto a ambas responsabilidades, entendemos suficientemente probados los hechos considerados en la resolución de derivación de responsabilidad, que resultan en su mayoría de documentos notariales y registrales, y declaraciones fiscales de la sociedad.

En fase de prueba del presente recurso ha declarado como testigo D<sup>a</sup> Felisa, manifestando haber trabajado en PLATAFORMA DE ATENCION TELEFÓNICA, IMPULSA CONTACT CENTER, PLANTEL IMPULSA y otras, por lo que conocía que el administrador de todas era D Juan Carlos. No conocía al aquí demandante, aunque dijo ignorar quién firmaba la documentación de las empresas o quién realizaba las gestiones ante organismos oficiales. Esta Sala ha intentado citar como testigos a D Juan Carlos y D<sup>a</sup> Concepción, aparentemente, hija del anterior. El resultado ha sido que, dejado aviso en sus domicilios, no han pasado a recogerlo. Por oficio a la Agencia Tributaria se ha comprobado que las declaraciones y autoliquidaciones fiscales las presentaban por IMPULSA CONTACT CENTER, empresas de asesoría fiscal. Y también que la declaración fiscal de baja en el IAE figura firmada por el aquí demandante, el 14.2.2014.

De los documentos adjuntos a la REA, pdf 283, figura el correo electrónico de 15.7.2012, en el cual D Juan Carlos comunica al aquí demandante diversas incidencias del día a día de una empresa que no se identifica, haciendo mención, incluso, de un dinero ingresado por un tercero al demandante. Del cual se desprendería, precisamente, que el demandante sí tuvo conocimiento al menos de parte de las incidencias de las sociedades en que figuraba como administrador.

Al desestimar el recurso de reposición contra esta derivación de responsabilidad, la AEAT entró a considerar si D Isidoro se había visto obligado a aceptar el cargo por una orden de trabajo en BARKLAYS BANK; considerando que del particular de la declaración de D Juan Carlos ante funcionarios de policía, según la fotocopia parcial aportada por él mismo, precisamente se derivaba cosa distinta. Concretamente, que el demandante aceptó el cargo de administrador ser amigo, persona de confianza y empleado de D Juan Carlos. En este procedimiento no se ha aportado prueba de que algún superior laboral pidiera al demandante que figurase falsamente como administrador de IMPULSA CONTACT CENTER.

En estas condiciones, existe constancia suficiente de que el demandante aceptó el cargo de administrador de forma voluntaria, con lo cual, ha estado en su mano informarse de las responsabilidades en que incurría y hacerles frente. Puesto que admite no haberlo hecho, ignorado la marcha de la sociedad, entendemos que ha incurrido, al menos, en culpa o negligencia, al omitir la actividad necesaria para que se cumpliesen las obligaciones tributarias, y para una disolución ordenada de la sociedad.

Como administrador, sus responsabilidades derivan de lo establecido en la Ley de Sociedades de Capital, Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio de 2010.

Solo podría quedar exonerado de darse muy cualificadas circunstancias, por ejemplo, si fuese persona incapaz de comprender el significado de ser administrador, como ha apreciado la sentencia del TSJ de Castilla La Mancha de 8.11.2022, r<sup>o</sup> 514/2020. Bastando la constancia de haber aceptado voluntariamente el cargo el administrador de derecho, sentencia del TSJ de Cataluña de 10.7.2019, r<sup>o</sup> 354/2017, y de la Audiencia Nacional de 21.6.2022, r<sup>o</sup> 870/2019.

No pudiendo revocarse la declaración de responsabilidad del demandante, tampoco podríamos decidir sobre la responsabilidad de D Juan Carlos, por no haber sido oído, ni en vía administrativa ni en esta jurisdiccional, y por que este pronunciamiento excedería del contenido de la resolución impugnada y, por tanto, del objeto del presente recurso contencioso administrativo. A tenor del art. 31 de la Ley 29/1998 de 13.7 reguladora de la jurisdicción contencioso administrativa.

Por todo lo cual resulta procedente desestimar este motivo de nulidad, y, con él, el presente recurso contencioso administrativo.

## Sexto.

En cuanto a las costas, art. 139 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa: procede imponerlas a la parte que ve completamente desestimadas sus pretensiones, hasta el límite de 1.000 euros.

Vistos los anteriores y demás de general aplicación

## FALLAMOS

Que, DESESTIMANDO la demanda interpuesta por D Isidoro, acordamos no haber lugar a declarar la nulidad o anulabilidad de la resolución administrativa impugnada arriba identificada, la cual quedará firme y ejecutoria; siendo las costas de cargo de la parte demandante hasta 1.000 euros, MIL EUROS IVA no incluido.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación, que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de su notificación, acreditándose en el escrito de preparación del recurso el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, con justificación del interés casacional objetivo que presente. Previa constitución del depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, bajo apercibimiento de no tener por preparado el recurso.

Dicho depósito habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección, cuenta-expediente nº 2583-0000-93-0480-20 (Banco de Santander, Sucursal c/ Barquillo nº 49), especificando en el campo concepto del documento Resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso" 24 Contencioso-Casación (50 euros). Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, se realizará a la cuenta general nº 0049-3569-92- 0005001274 (IBAN ES55-0049-3569 9200 0500 1274) y se consignará el número de cuenta-expediente 2583-0000-93-0480-20 en el campo "Observaciones" o "Concepto de la transferencia" y a continuación, separados por espacios, los demás datos de interés.

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

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

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.