ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº6 DE MALAGA

C/ Fiscal Luis Portero García s/n
Tlf.: (Genérico): 951939076 . Fax: 951939176
NIG: 2906745320180000882
Procedimiento: Procedimiento abreviado 127/2018. Negociado: 2
De: D/ña.
Procurador/a Sr./a.:
Contra D/ña.: AYUNTAMIENTO DE FUENGIROLA

SENTENCIA Nº 137 / 2020

En la ciudad de Málaga, a 21 de abril de 2020

Vistos por mí, D. , Magistrado Juez titular del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número SEIS de los de esta capital, el recurso contencioso-administrativo número 127/2018 tramitado por el cauce del Procedimiento Abreviado, interpuesto la Procuradora de los Tribunales Sra. en representación de D. , abogado en ejercicio y que llevó su propia asistencia, contra resolución 127/2018 de fecha 16 de febrero por el Ayuntamiento de Fuengirola, por la que fue desestimado recurso de reposición frente previa que acordó la derivación de responsabilidad tributaria, asistida y representado la administración municipal la Letrada Sra. siendo la cuantía del recurso 15.464,42 euros, resultan los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Con fecha 23 de febrero de 2018 presentó ante el Decanato de este partido judicial, escrito de interposición recurso contencioso administrativo presentado por a la Procuradora de los Tribunales Sra. en nombre y representación del recurrente arriba citado, Abogado en ejercicio, al modo previsto para el Procedimiento Ordinario, contra la resolución de fecha 13 de febrero de 2018 y con nº 1346 por la que se desestimó recurso de reposición presentado por el actor contra previa resolución, notificada al recurrente el 7 de junio de 2017, por la que, a su vez, se había acordado la derivación de responsabilidad tributaria de carácter subsidiario del art. 43.1.a) de la LGT 58/2003.

Requerido para que subsanase, entre otros defectos señalados, la presentación de demanda conforme los ritos previstos para el Procedimiento Abreviado, la misma se presentó el 19 de marzo de 2018. En dicho escrito inicial, se acompañaron los hechos y razones que la parte estimo de su interés

Código Seguro de verificación:Cw+Ce6SMq1kvMB8K2hJhzg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR		24/04/2020 14:08:10	FECHA	24/04/2020
		24/04/2020 16:45:13		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	Cw+Ce6SMq1kvMB8K2hJhzg==	PÁGINA	1/13

Cw+Ce6SMq1kvMB8K2hJhzg==

solicitando tras ellas el dictado de sentencia por la que declarada la nulidad y quedase sin efecto , todo ello con la expresa imposición de costas

Subsanados los defectos y admitido a trámite, se señaló fecha para la vista el día 10 de julio de 2019. Una vez llegado el acto del juicio y manteniendo la parte actora todas sus pretensiones, por la representación municipal se contestó verbalmente a la demanda mostrando las razones que le parecieron mejores a su interés. Fijada la cuantía y admitidos los medios probatorios que se estimaron oportunos, se declararon las actuaciones conclusas para Sentencia.

Finalmente, dada cuenta de los autos pendientes de resolución, se dio curso conforme orden de antigüedad de los recursos conclusos para sentencia.

Se han seguido todas las prescripciones legales menos el plazo para resolver por necesidades del servicio y sobrecarga de trabajo de este órgano judicial

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En los autos que aquí se dilucidan, el recurrente D. y fundaba su acción, en esencia del escrito de parte, que por el Ayuntamiento de Fuengirola se acordó la derivación de responsabilidad tributaria de carácter subsidiario del articulo 43.1 a) de la ley general Tributaria en su condición de administrador de la mercantil ' ' . En virtud de dicho acuerdo, se reclamaba el pago de diversos impuestos municipales y sanciones tributarias y frente a ellos se interpuso recurso de reposición que fue desestimado mediante resolución de 13 de febrero de 2018. Para la interpretación subjetiva del recurrente, el ayuntamiento llegó a dicha conclusión sin apenas las razones y explicaciones concretas al caso y cuando nunca hubo negligencia o actitud las a por el representado sino que fue un motivo de fuerza mayor como consecuencia de la pérdida de la mercantil los únicos bienes es con los que contaba en su activo a resultas de actuaciones en ejecución ante los juzgados te he dicho localidad. Existía una absoluta imposibilidad económica en material de hacer frente al coste del procedimiento de disolución social. Sin embargo, el ayuntamiento interpelado consideraba que no se había hecho lo posible para el cumplimiento de las obligaciones tributarias por la sociedad cuando, como ya se ha dicho coma fueron factores totalmente ajenos a la actuación del administrador los que determinaron la insolvencia sociedad y la imposibilidad de hacer frente a las obligaciones fiscales que incumbían a la misma. Tampoco estaba conforme la parte actora con el motivo esgrimido de adverso en cuanto que no se habían instado la disolución de la mercantil pues ello no era legalmente posible por imposibilidad material de pagar dichas deudas o consignar los créditos. Otro de los motivos que fueron empleados por la Administración para la decisión que ahora se pugnaba ante la presente jurisdicción, era que no se había instalado el concurso de acreedores para la disolución de la sociedad. Sin embargo, se daba el recurrente y a la vista de varias sentencias del Tribunal Supremo del Tribunal Constitucional que

Código Seguro de verificación:Cw+Ce6SMq1kvMB8K2hJhzg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR		24/04/2020 14:08:10	FECHA	24/04/2020
		/04/2020 16:45:13		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	Cw+Ce6SMq1kvMB8K2hJhzg==	PÁGINA	2/13

Cw+Ce6SMq1kvMB8K2hJhzg==

citaba que ni existía nexo de causalidad ni concurrida ningún tipo de responsabilidad o culpa en el actuar del administrador. Fue la grave situación de crisis económica y pérdida total de los ingresos y activos de la sociedad en el periodo comprendido entre 2009 y 2011.

Ya en sede de fundamentos de la demanda, se añadieron más motivos en aras a su pretensión cómo que debían aplicarse los principios del derecho sancionador a las reclamaciones tributarias y más aún a las sanciones impuestas en dicho ámbito. Seguidamente se remitía al artículo 32 de la ley 1/1998 de derechos y garantías de los contribuyentes en cuanto a la interpretación restrictiva de la figura del responsable subsidiario o subordinado. Por otra parte el actor no concurrió en actuación ilícita alguna, ni dolosa ni culposa; se volvió a reiterar que no se hizo mención exacta y precisa de la obligación propia de su cargo que presuntamente sería infringido ni tampoco se puso de manifiesto una clara permisividad respecto a una supuesta actividad ilícita de sus subordinados. Por último tras enarbolar los principios constitucionales que rigen la potestad sancionadora recogidas en los artículos 24 y 25 de la Constitución, consideraba que no se debían incluir en la extensión de la responsabilidad sanciones de varios años por entender que yo venía prohibido por la propia Ley General Tributaria y su artículo 41.4, así como por la doctrina científica y alguna de las resoluciones judiciales que se indicaron igualmente en los fundamentos del escrito rector. Por todo ello, considerando como único hecho cierto objetivo el actor era administrador de la sociedad al tiempo de producirse el impago de los impuestos municipales pero que he el referido eso no era suficiente ni para extender la responsabilidad ni menos aún para derivar las sanciones de las que pudiera ser merecedora la mercantil y de la solo fue su administrador, se exigía el dictado de sentencia por la que fuese declarado nulo y dejado sin efecto la derivación de la responsabilidad de las deudas tributarias así como las sanciones de la misma naturaleza con expresa imposición de costas a la administración en caso de oponerse al recurso contencioso.

Como no podía ser de otra forma a estas alturas de la Litis, por la representación y defensa del el Ayuntamiento de Fuengirola se mostró su rotunda oposición a lo deducido de contrario. Una vez declarado fallido el expediente de apremio iniciado frente a la mercantil citada por el contrario, se inició el expediente de derivación de responsabilidad frente al administrador llegando trámite de alegaciones y recursos a la resolución y momento que ahora nos ocupa. Mantenía la letrada del ayuntamiento la corrección en derecho conforme la ley general Tributaria de la derivación de responsabilidad tanto en las deudas como en las sanciones pues así lo permitía la misma ley sustantiva de aplicación así como resoluciones dictadas al respecto por el Tribunal Supremo . La imputación de responsabilidad era consecuencia de deberes normales en un gestor, bastando la concurrencia de la mera negligencia para ello. Por último, se consideraba que conforme al artículo 43.1 b) se exigía una paralización material completa irreversible y definitiva de la actividad aunque no era necesario que se produjese la extinción o disolución de la persona jurídica societaria. en resumidas cuentas se reclamaban dictado de sentencia desestimatoria con las consecuencias inherentes incluidas las costas.

Código Seguro de verificación:Cw+Ce6SMq1kvMB8K2hJhzg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR		24/04/2020 14:08:10	FECHA	24/04/2020
		20 16:45:13		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	Cw+Ce6SMq1kvMB8K2hJhzg==	PÁGINA	3/13

Cw+Ce6SMq1kvMB8K2hJhzg==

SEGUNDO.- Una vez expuestas sucintamente las líneas maestras de ambos escritos, conviene comenzar recordando que, como ha venido manteniendo la jurisprudencia, la nulidad de pleno derecho, o nulidad absoluta, se configura, en nuestro Ordenamiento jurídico y en nuestra doctrina jurídica, como una de las técnicas de ineficacia de los actos administrativos, junto con la anulabilidad y la simple irregularidad; la nulidad de pleno derecho, en cuanto técnica que produce la máxima ineficacia de los actos administrativos, viene reservada a las infracciones del Ordenamiento jurídico de mayor gravedad, mientras que la anulabilidad se predica de las infracciones graves -el resto de las infracciones del Ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder-, y la simple irregularidad de las infracciones leves, de carácter formal o procedimental. Ello se concreta en que los vicios determinantes de la nulidad de pleno derecho sean tasados en los términos de lo establecido en el artículo 47 de la Ley 39/2015 de un octubre PACAP (en cuasi absoluta igualdad con el antiguo art. 62 de la Ley 30/1.992, de 26 de noviembre, de RJAP y PAC) siendo tan sólo aplicable el instituto de la nulidad de pleno derecho si se dan las causas expresamente prescritas en dicho precepto como causas de nulidad y no en otros casos.

En este mismo sentido, nos recuerda de forma sucinta pero contundente la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo de Canarias de 12 de junio de 2009, que "... *la nulidad de pleno derecho, en cuanto grado de invalidez, es la regla general en materia de disposiciones generales, pero es la excepción cuando se trata de los actos administrativos, cuyos supuestos de nulidad absoluta o radical aparecen tasados legalmente, mientras que la norma general es que la infracción por los mismos del ordenamiento jurídico genera tan solo su anulabilidad. De ahí que la interpretación de los supuestos de nulidad de pleno derecho haya de ser restrictiva, según viene manteniendo la jurisprudencia, dado el carácter excepcional de tales supuestos en el ámbito del Derecho administrativo (odiosa restringenda sunt)*.".

TERCERO.- Por otra parte, atendido el verdadero objeto de la reclamación, la pugna del actor frente a la derivación de responsabilidad tributaria, este Juez en la presente instancia considera breve pero muy ilustrativa la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, sede Albacete, de 16 de octubre de 2018, la cual, **siguiendo la Unificación de Doctrinal llevada a cabo por la Sala III del Tribunal Supremo en su Sentencia de 9 de abril de 2015** razona y concluye lo que a continuación se transcribe:

"*SEGUNDO.- Incumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 43 de la LGT para la derivación de responsabilidad a los Administradores*

Normativa de aplicación.

Establece el artículo 43 1 a) y b) de la LGT:

Código Seguro de verificación:Cw+Ce6SMq1kvMB8K2hJhzg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR		24/04/2020 14:08:10	FECHA	24/04/2020
		24/04/2020 16:45:13		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	Cw+Ce6SMq1kvMB8K2hJhzg==	PÁGINA	4/13

Cw+Ce6SMq1kvMB8K2hJhzg==

" 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.
b) 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 hubieren adoptado acuerdos o tomado medidas causantes del impago."

<u>Doctrina del TS aplicable al caso de autos.</u>

La Sentencia de 9-4-2015, Rec.nº 1997/2013, ROJ: STS 1491/2015 , dictada para unificación de doctrina, casa y anula la sentencia del TSJ de la Comunidad Valenciana de 13-2- 2013, que a su vez había estimado el recurso contencioso administrativo anulando el acuerdo de derivación de responsabilidad subsidiaria, sobre la base de falta de motivación (FJ 3º).

La citada sentencia, después de transcribir la fundamentación de la sentencia de Valencia, acepta el recurso de la Abogacía del Estado sobe la base de las anteriores sentencias del TS de 25 de febrero de 2010 (recurso de casación 5120/2004), 20 de mayo de 2010 (recurso de casación para la unificación de doctrina 10/2005), 30 de junio de 2011 (recurso de casación 2294/2009), 29 de mayo de 2012 (recurso de casación 1905/2008) y 31 de mayo de 2012 (recurso de casación 3145/2009). Y aplicando la doctrina que se desprende la misma, concluye en el FJ CUARTO:

" Entrando ya a resolver el recurso de casación planteado, debemos poner de relieve que en el presente caso nos encontramos con una cuestión que ha sido tratada en muy diversas ocasiones por la jurisprudencia de esta Sala. Nos referimos a la derivación de responsabilidad de las deudas y sanciones de una sociedad hacia quien fuera su administrador, en este caso único, debiéndose poner de relieve que durante la tramitación del expediente de derivación de responsabilidad de ---- S.A., quien es hoy parte recurrida, no realizó alegación alguna en relación con las infracciones imputadas a aquella, esto es, no haber declarado determinados ingresos financieros y no realizar la preceptiva corrección negativa al resultado contable en concepto de reinversión de beneficios extraordinarios del ejercicio 1999, en aplicación del artículo 21 de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, del Impuesto de Sociedades .

Código Seguro de verificación:Cw+Ce6SMq1kvMB8K2hJhzg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR		/04/2020 14:08:10	FECHA	24/04/2020
		/2020 16:45:13		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	Cw+Ce6SMq1kvMB8K2hJhzg==	PÁGINA	5/13

Cw+Ce6SMq1kvMB8K2hJhzg==

Pues bien, la Sala anticipa que procede la estimación del recurso interpuesto, en le medida en que la sentencia impugnada resulta contradictoria con la doctrina jurisprudencial reiterada de esta Sala, relativa a la responsabilidad de los administradores y de las que son un ejemplo algunas de las sentencias ofrecidas para contraste por el Abogado del Estado.

Así, en la Sentencia de esta Sala de 30 de junio de 2011 (recurso de casación 2294/2009), se dio respuesta al tercer motivo de casación, en el que se alegaba infracción del artículo 40.1 de la Ley General Tributaria de 1963 y de la jurisprudencia aplicable por entender que el acuerdo de derivación adolecía de falta de motivación al no reflejar la conducta ilícita en la que incurrió el administrador y ello a través del Fundamento de Derecho Cuarto, en el que se dijo:

"Con relación a los requisitos que exige el art. 40.1, párrafo primero, de la LGT , para derivar la responsabilidad a los administradores esta Sala ha señalado en la Sentencia de fecha 25 de junio de 2010 (ref. cas. núm. 1597/2005) que de la lectura del art. 40.1 de la LGT "se desprende que la derivación de responsabilidad se fundamenta en dos causas distintas: una, por el incumplimiento de las obligaciones tributarias por parte de la persona jurídica, originador de infracciones tributarias simples o graves. Dos, por la existencia de obligaciones tributarias "pendientes", en el supuesto de que la persona jurídica haya cesado en su actividad.

En el primer supuesto, se exige la declaración administrativa de la existencia de la infracción tributaria imputada a la persona jurídica a través del correspondiente expediente sancionador, dado que, como sujeto pasivo, es la responsable principal del incumplimiento tributario; de forma que, declarada tal responsabilidad, queda expedita la vía de derivación de responsabilidad a los administradores, que hubieren obrado, en principio, con pasividad o consentido el incumplimiento, declarado como infracción simple o grave.

En el segundo supuesto, la norma se limita a derivar dicha responsabilidad cuando se da la circunstancia del "cese de la actividad" de la persona jurídica, lo que supone su desaparición del tráfico mercantil y la imposibilidad del cobro de la deuda tributaria del sujeto pasivo, y se trate de "deudas pendientes".

El incumplimiento por parte de la sociedad deudora de sus obligaciones con la Hacienda Pública, incurriendo en infracciones tributarias, implica el incumplimiento por parte de los administradores de uno de sus deberes esenciales, cual es llevar o vigilar que se lleve correctamente la contabilidad, y cumplir y velar por el cumplimiento de las obligaciones tributarias. El administrador de la sociedad no puede desligarse de la responsabilidad derivada del incumplimiento de esas obligaciones, pues, en todo caso, debió vigilar que esas obligaciones fueran cumplidas por las personas a quienes se hubiere encomendado tal función" (FD Sexto). [En el mismo sentido, Sentencia de 25 de febrero de 2010 (ref. cas. núm. 5120/2004), FD Primero].

Código Seguro de verificación:Cw+Ce6SMq1kvMB8K2hJhzg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR		. 24/04/2020 14:08:10	FECHA	24/04/2020
	R	/04/2020 16:45:13		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	Cw+Ce6SMq1kvMB8K2hJhzg==	PÁGINA	6/13

Cw+Ce6SMq1kvMB8K2hJhzg==

De igual forma, esta Sección Segunda de la Sala Tercera del Tribunal Supremo ha entendido, y ya con respecto a la responsabilidad subsidiaria regulada en el citado art. 40.1, párrafo primero, de la LGT de 1963 , que: "(1º) la responsabilidad alcanza a quienes tuvieran la condición de administradores al cometerse la infracción, aunque posteriormente hubieran cesado en el cargo; (2º) la imputación de responsabilidad es consecuencia de los deberes normales en un gestor, siendo suficiente la concurrencia de la mera negligencia; y (3º) si de la naturaleza de las infracciones tributarias apreciadas se deduce que los administradores, aun cuando pudieran haber actuado sin malicia o intención, hicieron "dejación de sus funciones" y de su obligación de vigilancia del cumplimiento de las obligaciones fiscales de la sociedad, la atribución de responsabilidad subsidiaria resulta correcta, al existir un nexo causal entre dichos administradores y el incumplimiento de los deberes fiscales por parte del sujeto pasivo, que es la sociedad" [Sentencia de 18 de octubre de 2010 (ref. cas. núm. 1787/2005), FD Quinto; en idéntico sentido, Sentencias de 17 de marzo de 2008 (ref. cas. núm. 6738/03), FD Octavo ; de 20 de mayo de 2010 (ref. cas. para la unificación de doctrina núm. 10/05), FD Quinto; de 20 de enero de 2011 (ref. cas. núm. 2492/2008 y 4928/2008), FD Tercero].

También hicimos notar en la Sentencia de 1 de julio de 2010 (ref. cas. núm. 2679/2005) que, como ya se dijo en "la sentencia de la Sala Tercera de 31 de mayo de 2007 (ref. casación unif. doctrina núm. 37/2002), los administradores responsables serán quienes tuvieran esa condición al cometerse la infracción, aunque posteriormente hubieran cesado en el cargo" (FD Cuarto)."

Por otra parte, en la Sentencia de 31 de mayo de 2012 (recurso de casación 3145/20009), también ofrecida como contraste, se transcribió la anterior doctrina y tras constatar la existencia de una infracción tributaria por IVA, declara que " De esa conducta debe responder el recurrente con independencia del hecho de que existiera apoderados, pues como señala nuestra jurisprudencia "en todo caso, debió vigilar que esas obligaciones fueran cumplidas por las personas a quienes se hubiere encomendado tal función"".

Así pues, como se ha anticipado, procede estimar el recurso, casar la sentencia impugnada y desestimar el recurso contencioso-administrativo deducido contra resolución del TEAR de la Comunidad Valenciana".

<u>Aplicación de la citada doctrina al caso de autos</u>.

También en el caso de autos el acuerdo de derivación de responsabilidad se fundamenta en dos causas distintas, que a su vez son las expuestas en la normativa antes indicada: Art. 43.1 a) y 43.1 b) de la LGT.

La derivación por la primera causa, 43.1 a) está perfectamente detallada y motivada en las páginas 19 y 20 del acuerdo de derivación de responsabilidad; así, y con cita de los artículos 209 y sus del RDL 1/2010 de 2 de Julio por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital sobre el

Código Seguro de verificación:Cw+Ce6SMq1kvMB8K2hJhzg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	[illegible] 24/04/2020 14:08:10		FECHA	24/04/2020
	24/04/2020 16:45:13			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	Cw+Ce6SMq1kvMB8K2hJhzg==	PÁGINA	7/13

Cw+Ce6SMq1kvMB8K2hJhzg==

ejercicio del cargo de los Administradores, la gestión y representación de la Sociedad, el desempeño del cargo con la diligencia de un ordenado comerciante, debiendo informarse sobre la marcha de la sociedad, el artículo 225 en relación con la diligente administración, y el artículo 233 sobre la atribución del poder de representación, en relación con los artículos 19 y 29 de la LGT que establecen la obligación, con carácter general, del cumplimiento por el sujeto pasivo de las obligaciones tributarias, presentando cuantas declaraciones, autoliquidaciones, y comunicaciones exigidas por las normas reguladoras de los tributos, llevar y conservar los libros de contabilidad, registros fiscales, siendo obligación de los Administradores verificar el adecuado cumplimiento de las obligaciones tributarias de la entidad que administran, supone, como mínimo, una evidente negligencia en su actuación con claro perjuicio para la Hacienda Pública; es por ello que se advierte un elemento subjetivo que puede calificarse, al menos como culpa in vigilando, en los términos a que se refiere el artículo 1903 del CC. Pero es que, sin perjuicio de lo anterior, el obligado tributario podía haber acreditado alguna circunstancia que le exonerara de la responsabilidad en relación con las infracciones tributarias.

No se trata por tanto de una justificación abstracta o derivación objetiva; se fundamenta en la culpa o negligencia de los recurrentes por incumplimiento de sus obligaciones que se establecen tanto en la normativa tributaria como mercantil aludida.

Por otro lado, la condición de Administradores de derecho de los recurrentes está plenamente admitida.

La derivación de responsabilidad por el segundo título de imputación, art. 43.1 b), también está plenamente justificada; las páginas 20 y 21 del acuerdo de derivación, en relación con las circunstancias que concurren en la mercantil , y que se detallan en la página 12 de aquél son concluyentes:

(...)

- Durante el ejercicio de la actividad desarrollada por se contrajeron las deudas anteriormente relacionadas, habiendo cesado de hecho en la actividad con deudas pendientes, no obstante, de los datos obtenidos del Registro Mercantil, no consta que la sociedad se haya disuelto y liquidado

.....

En los <u>artículos 363 y siguientes del REAL DECRETO LEGISLATIVO 1/2010, de 2 de julio de 2010, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital,</u> el legislador mercantil se ocupa de regular las actuaciones que deben observarse ante una situación de crisis empresarial o abandono voluntario de la actividad en virtud de la cual una determinada sociedad participa

Código Seguro de verificación:Cw+Ce6SMq1kvMB8K2hJhzg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR		24/04/2020 14:08:10	FECHA	24/04/2020
		24/04/2020 16:45:13		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	Cw+Ce6SMq1kvMB8K2hJhzg==	PÁGINA	8/13

Cw+Ce6SMq1kvMB8K2hJhzg==

en el tráfico empresarial, para, de este modo, salvaguardar los intereses de los terceros de buena fe que con ella han establecido relaciones jurídicas.

....

En particular la norma mercantil establece que: "Responderán solidariamente de las obligaciones sociales posteriores al acaecimiento de la causa legal de disolución los administradores que incumplan la obligación de convocar en el plazo de dos meses la junta general para que adopte, en su caso, el acuerdo de disolución, así como los administradores que no soliciten la disolución judicial o, si procediere, el concurso de la sociedad, en el plazo de dos meses a contar desde la fecha prevista para la celebración de la junta, cuando ésta no se haya constituido, o desde el día de la junta, cuando el acuerdo hubiera sido contrario a la disolución."

Esta norma guarda un significativo paralelismo con la regla recogida en el párrafo segundo del artículo 43.1 b) de la Ley 58/2003, General Tributaria, de modo que su correcta aplicación exige constatar cual ha sido la actividad desarrollada por el órgano de administración a partir del momento en que se ponen de manifiesto las circunstancias económicas que motivan el cese de la actividad empresarial que venía desarrollando la persona jurídica en cuestión.

....

Es decir, lo que el ordenamiento jurídico no acepta es que una sociedad en crisis se mantenga indefinidamente en dicha situación o, lo que es lo mismo, que se perpetúe un estado de inactividad material amparado en una apariencia formal de funcionamiento. Por ello, la diligencia exigible al administrador de una sociedad que se encuentra en dicha coyuntura se concreta en dos líneas de actuación: a) O bien, promover la disolución de la entidad en los términos expuestos; b) O bien, promover un procedimiento concursal para que, de este modo, se respeten los derechos de los acreedores para hacer efectivo su crédito con el patrimonio que, en ese momento, configura el activo de la sociedad.

De los hechos que figuran probados en el expediente se desprende que por D... , no se adoptó ninguna decisión tendente al cese real de la empresa, sino que se limitó a consentir la paralización de la misma y el abandono de la actividad que desarrollaba sin advertir a terceros ni liquidar las deudas pendientes.

Los elementos expuestos acreditan sobradamente el cese en la actividad de la empresa de frente a los cuales, la personación en el concurso de acreedores de ....., S.L, declarado en el año 2010, por ser deudor ésta de aquélla por cuantía de 520.209 € y obtener el pago, no puede considerarse suficiente para afirmar que continúe en su actividad.

Código Seguro de verificación:Cw+Ce6SMq1kvMB8K2hJhzg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR		EL 24/04/2020 14:08:10	FECHA	24/04/2020
		04/2020 16:45:13		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	Cw+Ce6SMq1kvMB8K2hJhzg==	PÁGINA	9/13

Cw+Ce6SMq1kvMB8K2hJhzg==

TERCERO.- La responsabilidad no alcanza a las sanciones impuestas al deudor principal conforme al artículo 41.4 de la LGT .

El artículo 41.4 de la LGT establece:

" La responsabilidad no alcanzará a las sanciones, ***salvo las excepciones que en esta u otra ley se establezcan****".*

Y es que efectivamente, la LGT contempla como excepción la que hemos analizado y prevista en el artículo 43.1 a) de la misma; ***excepción que es reiterada en el artículo 182.2:***

" 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".

CUARTO.- De conformidad con lo establecido en el art. 139 de la Ley Jurisdiccional....

CUARTO.- **Retornando al supuesto aquí litigioso**, en cuanto a la sutil insinuación de falta de motivación de la resolución por la que se derivó la responsabilidad al recurrente, Letrado en ejercicio, sobre la falta de concreción, este juzgador da aquí por reproducida la Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede Granada de 11 de febrero de 2013 la cual, **SUSTITUYENDO** aquí y ahora la referencia del artículo 54 de la Ley 30/1992 de RJAP y PAC por el art. 35 de la nueva y vigente Ley 39/2015 de 1 de octubre) siguiendo las enseñanzas jurisprudenciales de la Sala III del Tribunal Supremo. Una simple lectura de la demanda demuestra que el actor era plenamente conocedor de los hechos que dieron lugar a la derivación de responsabilidad tributaria y los motivos que la justificaban tando dicha traslación en cuanto a la obligación tributaria como del hecho de la derivación en cuanto a las sanciones. Que el recurrente no estuviese conforme con la apreciación de los hechos y razones legales, en modo alguno significa "falta de motivación".
Y en cuanto al conjunto de motivos atinentes a la referida situación tributaria, HACIENDO PROPIOS este Juez los motivos y razones apreciadas en la Sentencia antes transcrita, tras aparecer debidamente reflejados en la actuación administrativa los apremios seguidos contra la mercantil a partir del folio 150 se justifica que por imposibilidad de la recuperación de los ingresos tributarios que eludió la citada sociedad limitada, se le notificó la resolución de incoación y se le dio audiencia (folio 155 donde aparece la firma del propio actor). Pues bien, tras las mismas, consta un detallado informe de la oficina municipal de recaudación donde se justifica dicha transmisión de responsabilidad y los incumplimientos del actor-Letrado en sus labores como administrador de la mercantil (folios 159 a 162 ambos inclusive). Para este Juez en la presente instancia, allí se demuestra, no solo la

Código Seguro de verificación:Cw+Ce6SMq1kvMB8K2hJhzg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR		24/04/2020 14:08:10	FECHA	24/04/2020
		04/2020 16:45:13		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	Cw+Ce6SMq1kvMB8K2hJhzg==	PÁGINA	10/13

Cw+Ce6SMq1kvMB8K2hJhzg==

insolvencia de la sociedad sino la falta de actuación del recurrente en su condición de administrador. De los folios siguientes, además de apreciarse por este Juez como el actor se encontraba "ausente" del domicilio a los efectos de notificación en los intentos que se le hicieron hasta que se consiguió eludir los obstáculos que, a ese respecto, había interpuesto el recurrente con la notificación recogida al folio 185 y 186, se aprecia que se dio cumplimiento a las condiciones para dicha derivación de responsabilidad. El recurrente y en sus alegaciones en la vía administrativa previa, en vez de señalar resoluciones del Tribunal Supremo o Tribunal Constitucional antiguas y sesgadas en las líneas que le interesaban, podía haber aportado las pruebas que demostrasen que podía haber intentado siquiera el concurso de acreedores para la disolución de la sociedad; pero no hizo absolutamente nada para justificar una conducta, como administrador, proactiva respecto de la disolución de la sociedad ni de su declaración en concurso de acreedores. Si los únicos activos o bienes de la sociedad eran los inmuebles señalados, nada más instarse en la vía civil las reclamaciones dinerarias contra los mismos, debió atender a dicha situación; y sin embargo no lo hizo.

En cuanto a la impugnación del actor sobre la transmisión de responsabilidad e las sanciones, llamó poderosamente la atención de este juzgador la cita del actor al art. 41.4 de la LGT 58/2003 pero, en vez de transcribir el precepto en su totalidad, se dedicó el actor a transcribir un párrafo aislado y sin relación concreta al caso de un artículo o trabajo doctrinal. Pero como señala la Ley sustantiva antes citada y tan palmariamente apunta el Fundamento Cuarto de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de Castilla La Mancha antes referida (y transcrita), la propia ley establece que no cabe la transmisión de la responsabilidad de las sanciones SALVO LAS EXCEPCIONES previstas, entre ellas las del art. 182.2 de la misma LGT. Precepto que, dicho con todos los respetos, alcanza de lleno al actor y a la defensa vacua de sus argumentos.

En consecuencia, siendo totalmente ajustada a derecho la resolución recurrida de derivación de responsabilidad subsidiaria al actor por las deudas tributarias de la mercantil de la que fuera administrador, no apareciendo del expediente administrativo vicio alguno de la nulidad reclamada por el actor, solo cabe la completa desestimación del recurso sin necesidad de más razones.

QUINTO.- Para concluir, de conformidad con la redacción del art.139.1 de la Ley Adjetiva al tiempo de interposición de la demanda, el principio general es el de la imposición conforme el criterio del vencimiento objetivo. Por ello, procede su imposición al actor; condena que, además, se hace en su totalidad por temeridad y mala fe procesal. En cuanto a esto último, el recurrente y en su condición de Letrado en ejercicio, instó la actuación ante esta jurisdicción, meramente revisora o correctora, intentando una tramitación de las actuaciones como Procedimiento Ordinario (por eso la presentación del escrito inicial como de sola interposición); y ello a pesar de que sabía (perfectamente y con anterioridad) que la cuantía del acto recurrido llevaba aparejado, necesariamente, los ritos del Procedimiento Abreviado. De esta forma, obligó a la Letrada de la Administración

Código Seguro de verificación:Cw+Ce6SMq1kvMB8K2hJhzg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR		1/04/2020 14:08:10 4/2020 16:45:13	FECHA	24/04/2020
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	Cw+Ce6SMq1kvMB8K2hJhzg==	PÁGINA	11/13

Cw+Ce6SMq1kvMB8K2hJhzg==

de Justicia a reclamar la presentación de demanda conforme el art. 78 y a subsanar la carencia de representación cuando conocía, por su profesión, que debía seguirse esos presupuestos y ritos en la tramitación. Con ello, a todas luces, se trató de dilatar los plazos procesales y alargar los autos de forma maliciosa.

Por lo que se refiere a la temeridad, los argumentos planteados por el actor eran artificiosos y vacuos en su inmensa mayoría. Como botón de muestra baste traer a colación que, entre sus primeros fundamentos, esgrimió como motivo de nulidad el art. 32 de la Ley 1/1998 de derechos y garantías de los contribuyentes, texto normativo que llevaba años derogado; en concreto por la LGT 58/2003. Asimismo, cuando la administración enarboló su falta de diligencia al no instar la declaración del concurso, el actor sostuvo una falta absoluta de diligencia sobre la base de resoluciones del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional muy superadas por la legislación tributaria de aplicación y, sobre todo, de la jurisprudencia de aplicación como la Sentencia dictada por la Sala III en Unificación de Doctrina allá por el 9 de abril de 2015, es decir casi tres años antes de "interponer" el recurso contencioso al modo del procedimiento ordinario. Con dichos argumentos tan imprudentes y ajenos a la legalidad y jurisprudencia de aplicación, aun así se interpeló al acto administrativo, obligando al Ayuntamiento de Fuengirola a sostener durante más de dos años la legalidad del acto administrativo con el consiguiente gasto del erario público. Situación ésta que podía haberse evitado de tener el recurrente la buena fe que preconiza el art. 247 de la LEC 1/2000 y no haber tenido el actor dicha actitud procesal.

Vistos los artículos citados y demás de general aplicación, procede dictar el siguiente

FALLO

Que en el Procedimiento Abreviado 127/2018 **debo DESESTIMAR y DESESTIMO** el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Sra. actuando en nombre y representación de D. , contra la desestimación por el Ayuntamiento de Fuengirola del recurso de reposición y previa resolución de derivación de responsabilidad identificado en los Hechos de esta resolución, representado por la Letrada Sra. , al ser la misma conforme a derecho, debiendo mantener las mismas todo su contenido y eficacia. Todo ello, además, con la expresa condena en costas al actor, que se imponen en su totalidad por temeridad y mala fe procesal.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que, contra la misma y atendida la cuantía individual de cada una de las liquidaciones, **NO cabe recurso de apelación (artículo 41 en relación con el art. 81.1.a) ambos de la LJCA 29/1998)**.

Código Seguro de verificación:Cw+Ce6SMq1kvMB8K2hJhzg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	4/04/2020 14:08:10		FECHA	24/04/2020
	20 16:45:13			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	Cw+Ce6SMq1kvMB8K2hJhzg==	PÁGINA	12/13

Cw+Ce6SMq1kvMB8K2hJhzg==

Líbrese Testimonio de esta Sentencia para su unión a los autos de su razón e inclúyase la misma en el Libro de su clase; y con testimonio de ella, en su caso, devuélvase el expediente administrativo al Centro de su procedencia.

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior resolución por el Magistrado-Juez que la suscribe, estando la misma celebrando audiencia pública en el día de su fecha, doy fe.

Código Seguro de verificación:Cw+Ce6SMq1kvMB8K2hJhzg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR		24/04/2020 14:08:10 24/04/2020 16:45:13	FECHA	24/04/2020
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	Cw+Ce6SMq1kvMB8K2hJhzg==	PÁGINA	13/13

Cw+Ce6SMq1kvMB8K2hJhzg==