

SENTENCIA: 00070/2016

En Oviedo, a 18 de abril de 2016, el Ilmo. Sr. D. David Ordóñez Solís, magistrado juez del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 4 de Oviedo, ha pronunciado esta sentencia en el recurso contencioso-administrativo P.O. nº 259/2015 interpuesto por el procurador don [redacted] en nombre y representación de don [redacted] de [redacted], y asistido por el letrado don [redacted] contra la Resolución, de 12 de mayo de 2015, del Consejo Económico Administrativo Municipal de Oviedo, y contra la Resolución, de 19 de junio de 2015, de la Alcaldía del Ayuntamiento de Oviedo, representado por el procurador don [redacted] y asistido por el abogado consistorial doña M^a [redacted] relativa a derivación de responsabilidad tributaria.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 17 de julio de 2015 el procurador don [redacted] en nombre y representación de don [redacted] presentó demanda contencioso-administrativa contra la Resolución, de 12 de mayo de 2015, del Consejo Económico Administrativo Municipal de Oviedo por la que desestima la reclamación económico-administrativa formulada contra el Acuerdo, de 28 de octubre de 2014, de la Tesorera del Ayuntamiento de Oviedo de derivación de responsabilidad tributaria del ahora recurrente en condición de administrador de la sociedad Inmobiliaria La Amistad, SA.

SEGUNDO. Recibido el asunto en este Juzgado quedó registrado con el número P.O. 259/2015, y por decreto de 20 de julio de 2015, se admitió el recurso acordándose su tramitación conforme al procedimiento ordinario y requiriendo a la Administración demandada la remisión del expediente administrativo y emplazase a los interesados. Por auto, de 4 de septiembre de 2015, se acordó la suspensión de la ejecución de la Resolución impugnada condicionándola a la presentación de un aval bancario.

Remitido el expediente administrativo y emplazados los interesados, el 29 de octubre de 2015 la parte recurrente formuló demanda que fue contestada por la Administración mediante escrito de 30 de noviembre de 2015. Por resoluciones, de 1 y 3 de diciembre de 2015, se fijó la cuantía del litigio como indeterminada y se recibió el juicio a prueba, practicándose en los términos que obran en autos.

En el procedimiento se solicitó y acordó, en virtud del auto de 14 de enero de 2016, la acumulación al presente procedimiento judicial del procedimiento seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 2 de Oviedo.

TERCERO. El 20 de julio de 2015 el procurador don en nombre y representación de don presentó demanda contencioso-administrativa contra la Resolución, de 19 de junio de 2015, de la Alcaldía del Ayuntamiento de Oviedo por la que se inadmite la solicitud de suspensión del procedimiento de responsabilidad contra los administradores de la sociedad inmobiliaria La Amistad, SA.

Turnado y tramitado el asunto por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 2 de Oviedo como P.O. 188/15, por auto de 23 de febrero de 2016 de aquel Juzgado se accedió a la acumulación a este procedimiento acordada en el presente procedimiento judicial.

CUARTO. A la vista de la acumulación de los autos y teniendo en cuenta el objeto de los mismos es preciso fijar la cuantía de este procedimiento en el importe de los tributos reclamados menos las costas, es decir, en 900.338,65 euros.

Una vez que se practicaron las pruebas en ambos procedimientos, tal como obra en autos, presentaron sucesivamente conclusiones escritas el 16 de marzo de 2016 la parte actora y el 1 de abril de 2016 la Administración demandada. Por providencia de 1 de abril de 2016 se declararon concluidas las actuaciones y vistos los autos para dictar sentencia.

QUINTO. En la tramitación del presente recurso contencioso-administrativo se han observado las prescripciones legalmente establecidas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. El presente recurso contencioso-administrativo tiene por objeto enjuiciar la legalidad, por una parte, de la Resolución, de 12 de mayo de 2015, del Consejo Económico Administrativo Municipal de Oviedo por la que desestima la reclamación económico-administrativa formulada contra el Acuerdo, de 28 de octubre de 2014, de la Tesorera del Ayuntamiento de Oviedo de derivación de responsabilidad tributaria del ahora recurrente en condición de administrador de la sociedad Inmobiliaria La Amistad, SA; y, por otra parte, de la Resolución, de 19 de junio de 2015, de la Alcaldía del Ayuntamiento de Oviedo por la que se inadmite la solicitud de suspensión del procedimiento de responsabilidad contra los administradores de la sociedad Inmobiliaria La Amistad, SA.

Del expediente administrativo resulta que el Acuerdo de derivación de responsabilidad tributaria contra el administrador de la sociedad que ha cesado en el ejercicio de sus actividades se dictó el 28 de octubre de 2014 por la Tesorera municipal por numerosas deudas de la entidad Inmobiliaria La Amistad, SA, derivadas de tributos municipales correspondientes a los ejercicios de 2012 a 2014 por un importe total, más las costas, de 901.674,91 euros.

SEGUNDO. La parte actora sostiene, en síntesis y por lo que se refiere a la derivación de responsabilidad tributaria, que las razones aducidas para la declaración de fallido son insostenibles dado que la sociedad cuenta con unos fondos propios por valor superior a 20 millones de euros, al tiempo que existen inversiones en acciones y participaciones en otras sociedades mercantiles que, sin embargo, la Administración ha desechado prefiriendo atajar el cobro de lo adeudado trasladando la responsabilidad a quien no debe asumirla. La deudora principal cuenta también con inversiones en inmovilizado y tiene locales comerciales arrendados, así como deudas pendientes de cobro de deudores comerciales por cuantías superiores a 39 millones de euros. Por tanto, la situación del deudor principado no es la de insolvente ni de fallido. La empresa tampoco ha cesado en su actividad y desarrolla su objeto social, habiéndose producido en 2013 ingresos, parte de los cuales proceden de arrendamientos de inmuebles propios. En todo caso no le corresponde a la Administración ejercitar su facultad de autotutela porque es competencia de la jurisdicción civil.

En cuanto al recurso contencioso-administrativo relativo a la suspensión del procedimiento de derivación de responsabilidad contra los administradores de la sociedad Inmobiliaria La Amistad, SA, la parte actora sostiene que cabe la suspensión de actos de contenido negativo, concurre la apariencia de buen derecho y el peligro de mora, en los términos exigidos por la jurisprudencia.

TERCERO. El letrado consistorial se opone considerando que en 2013 la única actividad es el alquiler de un local lo que apenas constituye un 7% de los ingresos declarados. Por tanto, debe concluirse que se ha probado la falta de actividad de Inmobiliaria La Amistad, tal como resulta del análisis de los movimientos de cuentas, no hay saldo que solo recibe traspasos puntuales de dinero. De modo que procede la declaración de fallido. Se han realizados las actuaciones para la averiguación de la existencia de bienes inembargables y procede, en consecuencia, la derivación de responsabilidad al administrador de la sociedad anónima dado que ante la situación financiera de la sociedad y ante la imposibilidad de cumplimiento de sus obligaciones tributarias los administradores no convocaron junta par instar el pertinente concurso de acreedores.

En la respuesta a las alegaciones sobre la suspensión, el letrado de Ayuntamiento señala que el recurrente, además de la vía económico-administrativa y del acuerdo del Consejo Económico de 7 de mayo de 2015, vuelve a plantear su solicitud de suspensión del procedimiento de recaudación ejecutiva que es inadmitido por la Resolución de 19 de junio de 2015. De modo que la solicitud de suspensión ya se había resuelto. Por tanto, procede inadmitir este recurso o desestimarlos.

CUARTO. A la vista del contenido de los dos recursos contencioso-administrativos que debe resolver esta sentencia, procede examinar, en primer lugar, el relativo a la pretendida suspensión en vía administrativa del procedimiento de recaudación ejecutiva.

A tal efecto, del expediente administrativo resulta que en vía administrativa se había planteado la reclamación económico-administrativa solicitando la suspensión de la ejecución del Acuerdo de 28 de octubre de 2014 de derivación de responsabilidad. Y por Resolución, de 7 de mayo de 2015 el Consejo Económico-Administrativo Municipal desestimó tal suspensión (folios 68 y siguientes el expediente de reclamación económico-administrativa).

En la notificación, hecha el 21 de mayo de 2015 (folio 89 vuelto del expediente económico-administrativo), de la Resolución se indica que no es susceptible de recurso en virtud de lo dispuesto en el artículo 44.5 del Reglamento general de desarrollo de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, en materia de revisión en vía administrativa conforme al cual: «Contra la denegación podrá interponerse un incidente en la reclamación económico-administrativa interpuesta contra el acto cuya suspensión se solicitó. La resolución que ponga término al incidente no será susceptible de recurso».

Ahora bien, el ahora recurrente vuelve a formular una nueva solicitud de suspensión del procedimiento recaudatorio que concluyó con la Resolución de la Alcaldía de 19 de junio de 2015 (tomo VII del procedimiento de apremio).

Pues bien y en los mismos términos que la inadmite la Resolución de la Alcaldía en este supuesto no hay duda alguna de que en este caso, cuando tres interesados, entre ellos el ahora recurrente, solicitan el 19 de mayo de 2015 la suspensión, ya se había pronunciado el mismo Consejo Económico-Administrativo Municipal en virtud de su Resolución, de 7 de mayo de 2015.

Por todo lo cual, debe considerarse plenamente conforme con el ordenamiento jurídico la inadmisión de la segunda solicitud de suspensión en vía económico administrativa.

En consecuencia, procede desestimar por manifiestamente infundado el primer recurso contencioso-administrativo relativo a la suspensión del procedimiento ejecutivo.

QUINTO. En cuanto se refiere a la procedencia de la derivación de responsabilidad en materia tributaria, conviene recordar su régimen tal como se recoge en la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

En efecto, el artículo 43.1.b) de esta Ley General Tributaria dispone: «Serán responsables subsidiarios de la deuda tributaria las siguientes personas o entidades: 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».

Del mismo modo, el artículo 41.5 de la misma Ley General Tributaria establece:

Salvo que una norma con rango de Ley disponga otra cosa, la derivación de la acción administrativa para exigir el pago de la deuda tributaria a los responsables requerirá un acto administrativo en el que, previa audiencia al interesado, se declare la responsabilidad y se determine su alcance y extensión, de conformidad con lo previsto en los artículos 174 a 176 de esta Ley. Con anterioridad a esta declaración, la Administración competente podrá adoptar medidas cautelares del artículo 81 de esta Ley y realizar actuaciones de investigación con las facultades previstas en los artículos 142 y 162 de esta Ley. La derivación de la acción administrativa a los responsables subsidiarios requerirá la previa declaración de fallido del deudor principal y de los responsables solidarios.

SEXTO. En primer lugar, se plantea la cuestión de la jurisdicción competente en este supuesto.

A tal efecto, la parte actora sostiene la imposibilidad de la Administración de ejercitar su facultad de tutela.

Ahora bien y en los términos antes transcritos la Ley General Tributaria su artículo 41.5 faculta a la Administración para la adopción de un «administrativo en el que, previa audiencia al interesado, se declare la responsabilidad y se determine su alcance y extensión, de conformidad con lo previsto en los artículos 174 a 176 de esta Ley».

Precisamente, el artículo 176 de la Ley General Tributaria prevé: «Una vez declarados fallidos el deudor principal y, en su caso, los responsables solidarios, la Administración tributaria dictará acto de declaración de responsabilidad, que se notificará al responsable subsidiario».

Pero es que, además, con total normalidad tanto el Tribunal Superior de Justicia de Asturias como el Tribunal Supremo confirman la legalidad de esta vía. En este sentido y tal como razona la sentencia de 26 de febrero de 2016 (Sala C-A, recurso nº 1/2016, ES:TSJAS:2016:482, ponente: Gallego Otero): «la gestión recaudatoria y los procedimientos contra los responsables que se han incorporado a la Ley General Tributaria desde los Reglamentos Generales de Recaudación, son aplicables para el cobro de las deudas y sanciones tributarias y demás recursos de naturaleza pública que deban satisfacer los obligados al pago al tener la consideración común de deudas, iniciándose la recaudación en periodo ejecutivo en relación a los importes no satisfechos en periodo voluntario por el procedimiento de apremio contra el deudor principal y los responsables y sucesores. En que se contraiga el de responsabilidad subsidiaria contra los administradores de las personas jurídicas que hayan cesado en su actividad a las obligaciones y deudas tributarias devengadas por éstas que se encuentren pendientes en el momento del cese, siempre que no hubieren hecho lo necesario para su pago o hubieren adoptado acuerdos o tomado medidas causantes del impago, en el artículo 43.1. b) de la Ley 58/2003, se justifica por su inclusión en la citada ley, pero no excluya otros ingresos no tributarios

por aplicación del régimen general de recaudación del que se recoge y al que se remite la citada norma específica».

En suma, existe una atribución expresa en virtud de una norma legal, la Ley General Tributaria, a favor de la Administración tributaria, en los términos corroborados por la jurisprudencia, que la faculta para dictar actos administrativos, en este caso actos de derivación de la responsabilidad tributaria.

Parece obvio que sobre tales actos exista un control jurisdiccional que, ninguna de las partes lo ha puesto en duda, corresponde a este Juzgado.

Consecuentemente, este motivo de impugnación carece manifiestamente de fundamento.

SÉPTIMO. En segundo lugar, el recurrente sostiene que no se ha producido el cese de las actividades de la sociedad deudora por lo que no procede la derivación de responsabilidad.

Sobre este particular, el referido artículo 41.5.2 de la Ley General Tributaria dispone: «La derivación de la acción administrativa a los responsables subsidiarios requerirá la previa declaración de fallido del deudor principal y de los responsables solidarios».

Pues bien y a la vista del expediente administrativo resulta que se incoaron contra la deudora Inmobiliaria La Amistad diligencias de embargo de créditos y numerosísimas actuaciones de averiguación de bienes y cuentas, comprobando el padrón de Bienes inmuebles, los registros públicos y las entidades bancarias (tal como consta en los tomos I, II, III, IV y V del expediente administrativo). Finalmente, el 18 de septiembre de 2014 la Tesorera municipal acordó la declaración de fallida de Inmobiliaria La Amistad, SA (folio 1342 del expediente administrativo). Seguidamente, se adoptaron sendos Acuerdos de iniciación del procedimiento de derivación de responsabilidad tributaria contra los administradores y, en particular, contra el ahora recurrente (folios 1343 a 1356 del expediente).

El recurrente, sin embargo, considera que la sociedad mercantil no cesó en su actividad.

Ahora bien y en los términos que resultan de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, por ejemplo en su sentencia de 9 de mayo de 2013 (recurso nº 6329/2010, ES:TS:2013:2760, ponente: Martínez Micó):

Ante la ausencia de definición normativa del concepto "cese de actividades", se han generalizado las posiciones doctrinales y jurisprudenciales según las cuales el cese de actividad que integra el presupuesto de responsabilidad del artículo 40.1, párrafo segundo, de la LGT/1963 constituye un concepto fáctico, no jurídico ni formalista, consistente en una situación de hecho caracterizada por la paralización material de la actividad mercantil societaria en el tráfico o mercado, sin que se produzca, conforme a Derecho, la extinción y desaparición de la entidad, la cual conserva intacta su personalidad jurídica. El cese de

actividades ha de ser completo, definitivo e irreversible, no bastando una cesación meramente parcial o la suspensión temporal de las actividades.

La exigencia de paralización de la actividad mercantil ha de matizarse en cada caso al objeto de evitar posibles conductas fraudulentas, por lo que el cese no puede identificarse siempre con la desaparición íntegra de todo tipo de actuación, pudiendo apreciarse el mismo en aquellos supuestos en que, a fin de eludir las responsabilidades que pudieran resultar exigibles en el pago de las deudas tributarias, se simule la existencia de cierta actividad o se mantenga un nivel mínimo de actuaciones derivado de la simple inercia del tráfico comercial".

La parte actora señala que durante 2013 y de la autoliquidación del impuesto de sociedades resultan otros ingresos de explotación 1.137.454,11 euros. Ahora bien, la declaración de fallido del deudor principal se produce el 18 de septiembre de 2014 y precisamente en ese año de 2014 no se aporta una actividad significativa de la empresa.

Y en cuanto a la facturación del alquiler de un local, por un importe en 2013 de 68.246,07 euros y la facturación correspondiente a 2014 (a razón de 6.103,31 euros al mes) (folios 32 a 43 del expediente del Consejo Económico Administrativo) no puede considerarse que enerve el hecho de que se considere paralizada la actividad mercantil como «simple inercia del tráfico comercial».

En este sentido y en la contestación, de 28 de octubre de 2014, de la Tesorera municipal a las alegaciones del ahora recurrente se ha realizado por la Administración un examen no solo de la documentación contable sino también de los movimientos de cuentas bancarias, cotizaciones a la Seguridad Social y operaciones inscritas en el Registro Mercantil que pone den manifiesto del cese en la actividad económica de la Inmobiliaria La Amistad; del mismo modo y en 2014, la referida empresa tiene una situación en la que no se observan movimiento ni operaciones (folios 1420 a 1422 del expediente).

Por tanto y en este caso, a pesar de la extensión de la argumentación de la parte actora, en ningún momento señala ni determina que la actividad de la inmobiliaria ya en 2014 produzca ingresos o bienes que permitan hacer frente a la deuda de tal sociedad anónima.

OCTAVO. En tercer lugar, el recurrente sostiene que la mercantil tampoco pudo declararse fallida por lo que resulta improcedente la derivación de responsabilidad.

Ahora bien, el artículo 61 del Reglamento General de Recaudación, aprobado en virtud del Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, dispone:

Se considerarán fallidos aquellos obligados al pago respecto de los cuales se ignore la existencia de bienes o derechos embargables o realizables para el cobro del débito. En particular, se estimará que no existen bienes o

derechos embargables cuando los poseídos por el obligado al pago no hubiesen sido adjudicados a la Hacienda pública de conformidad con lo que se establece en el artículo 109. Asimismo, se considerará fallido por insolvencia parcial el deudor cuyo patrimonio embargable o realizable conocido tan solo alcance a cubrir una parte de la deuda

Asimismo, el artículo 63 del mismo Reglamento General de Recaudación se refiere a la revisión de fallidos y rehabilitación de créditos incobrables de modo que puntualiza: «El órgano de recaudación vigilará la posible solvencia sobrevinida de los obligados al pago declarados fallidos».

En definitiva, tal declaración de fallido tiene carácter coyuntural y se produce en un momento dado sin perjuicio de que pueda revisarse con posterioridad.

En cuanto a la declaración como fallida de la inmobiliaria, la parte actora señala cuantías como los 68.246,07 euros que son notoriamente insuficientes para hacer frente a la deuda tributaria de cerca del millón de euros. Y lo mismo se puede decir sobre los bienes embargables respecto de los fondos propios por un importe superior a los 20 millones de euros. Así como valores nominales de títulos mercantiles.

En este caso, la Tesorera municipal comprueba, a la vista del voluminoso expediente remitido, que, por una parte, resultan fallidos los embargos de créditos que pudiera tener pendientes de pago. Que, por otra parte, los bienes inmuebles inscritos a nombre de la declarada fallida están gravados con hipotecas a favor de entidades bancarias y anotaciones de embargo a favor del Estado que hacen que no resulte efectiva su realización; y que no se han localizado otros bienes susceptibles de embargo (folios 1420 a 1422 del expediente administrativo).

Por tanto y en este caso, la actuación de la Administración se ha mostrado suficientemente diligente, como revela la actuación previa a la declaración de fallida de la inmobiliaria, siendo imposible el cobro de las deudas tributarias.

Por tanto y en este supuesto debe considerarse que tanto la declaración de fallida de la inmobiliaria fue conforme a Derecho y que, en consecuencia, estaba justificada y también era conforme a Derecho la derivación de responsabilidad tributaria.

En consecuencia, al no haber acogido ninguno de los motivos de impugnación, procede desestimar el recurso jurisdiccional entablado.

NOVENO. En virtud de lo dispuesto por el artículo 139.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y dadas las circunstancias fácticas concurrentes no procede imponer las costas a la parte recurrente.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

FALLO

El Juzgado acuerda desestimar los recursos contencioso-administrativos interpuestos por el procurador don [redacted] en nombre y representación de don [redacted] por una parte, contra la Resolución, de 12 de mayo de 2015, del Consejo Económico Administrativo Municipal de Oviedo por la que desestima la reclamación económico-administrativa formulada contra el Acuerdo, de 28 de octubre de 2014, de la Tesorera del Ayuntamiento de Oviedo; y, por otra parte, contra la Resolución, de 19 de junio de 2015, de la Alcaldía del Ayuntamiento de Oviedo, relativas a la derivación de responsabilidad patrimonial de los administradores de la sociedad Inmobiliaria La Amistad, SA. Cada parte cargará con sus propias costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer ante este Juzgado y en el plazo de quince días recurso de apelación, previa consignación en su caso del preceptivo depósito y el abono de las tasas que proceda.

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



PRINCIPADO DE
ASTURIAS