

## ■ Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla)

■ Sentencia de 13 de septiembre de 2002

■ Ponente: Ilmo. Sr. D. Guillermo Sanchís Fernández-Mensaque

### Responsabilidad de los administradores en base al art. 40.1 LGT.

Muchas veces se ha criticado el solapamiento o superposición de los supuestos de responsabilidad de los administradores de sociedades regulados en la LGT. En esta sentencia tenemos un ejemplo de la situación creada por la Dependencia de Recaudación que declaró la responsabilidad de los sujetos con fundamento en el artículo 40.1 de la LGT, sin especificar con claridad el supuesto de hecho concreto con base en el que se les declaraba responsables.

El Tribunal considera que la situación es legítima y que si la Administración no ha probado los hechos determinantes de la responsabilidad fijada en el apartado primero del artículo 40.1 citado (dolo o negligencia) se les deberán exigir sus responsabilidades en aplicación del apartado segundo (cese de la actividad). La actuación indeterminada de la Administración es objeto de compensación a los interesados con la declaración de que al ser responsables por aplicación del apartado segundo del artículo 40.1 de la LGT, no se les exigirán las sanciones. Una solución que pretende satisfacer a todos dando un poco a cada uno.

### Fundamentos de Derecho

(...)

**Segundo.-** *Así los fundamentos de la declaración de responsabilidad, se cuestiona en primer lugar el proceder de la Dependencia de Recaudación, que se refiere sin más al párrafo primero y segundo del artículo 40.1, sin tener en cuenta la fundamental diferencia entre el párrafo primero y segundo. Así en el primer párrafo se habla de acciones u omisiones imputables a los administradores que hayan posibilitado el incumplimiento de las obligaciones tributarias, colaborando con ello a la comisión de las infracciones, y, precisamente por ello, la responsabilidad se extiende al importe de las sanciones. Frente a ello, el segundo párrafo, toma en consideración el sólo hecho de que la persona jurídica haya cesado en sus actividades quedando pendientes deudas tributarias.*

*Por tanto, para poder establecer la responsabilidad subsidiaria, es preciso que se concreten y acrediten (artículo 114 de la LGT) las acciones y omisiones que se consideren coadyuvante al incumplimiento de obligaciones tributarias y posibilitadoras de la comisión de las correspondientes infracciones. Y nada de esto se hace en la resolución de la Dependencia de Recaudación, que sin concretar omisión u acción de los administradores, ni, por supuesto acreditarlas. Así, como señaló el TS en sentencia de 19 de diciembre de 1992, en relación al artículo 40.1 de la LGT en su anterior redacción, que coincidía sustancialmente con el supuesto del párrafo primero del mismo número en su redacción actual, "En cuanto al fondo, según el art. 40.1 LGT, en su redacción anterior a la de la L 10/1985 de 26 abril, aplicable por su fecha al supuesto enjuiciado "serán responsables subsidia-*

*riamente de las infracciones simples de omisión y de defraudación cometidas por las personas jurídicas, los administradores de las mismas, que por mala fe o negligencia grave no realizasen los actos necesarios que fueran de su incumbencia...”, precepto que exige un comportamiento, malicioso o negligente en el administrador suficientemente acreditado para que sirva de motivación al acto mediante el cual se deriva la responsabilidad tributaria en su contra, conducta cualificada por criterios culposos o intencionales, cuya prueba incumbe a la Administración de acuerdo con la regla establecida al respecto por el art. 114.1 LGT. Esta previsión legal no aparece cumplida en el expediente, pues si bien se persiguen infructuosamente los bienes y el patrimonio del contribuyente hasta llegar a una declaración de insolvencia, el acto de la oficina gestora donde se acordó derivar la responsabilidad hacia el administrador no está motivado, dando por supuesto su proceder reprochable como causa determinante de la situación deficitaria de la sociedad”.*

*Y, desde luego, lo que no podemos admitir es el razonamiento del TEARA a cuyo tenor las personas jurídicas actúan por medio de sus administradores, con lo que, en todo caso, habría que hablar de omisiones reprochables a dichos administradores. Pero es llano que esto es tanto como hacer responsable a los administradores en todo caso, al margen de esas acciones u omisiones de la que habla el precepto, o invirtiendo la carga de probar que a la Administración corresponde en cuanto reclama el cumplimiento de una obligación.*

*En consecuencia, incumplida por la Administración demandada la carga de concretar los hechos y probar que le corresponde, procede declarar la improcedencia de la declaración de responsabilidad al amparo del párrafo primero del artículo 40.1 de la LGT. En consecuencia, habrá que estar al supuesto del párrafo segundo, no discutiéndose aquí que la compañía cesó en su actividad, sin haberla liquidado y quedando pendientes las deudas por las que se declara responsable subsidiario al aquí actor, cuya responsabilidad, en consecuencia, no se extenderá al importe de las sanciones.*