

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NFJ069000

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD VALENCIANA

Sentencia 627/2017, de 14 de junio de 2017

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Rec. n.º 337/2015

SUMARIO:

Responsabilidad derivada del Derecho Tributario. En general. Derivación de la responsabilidad. Se interpone el presente recurso de apelación al estimar la apelante que la declaración de responsabilidad se produce por el incumplimiento de las obligaciones legales que le correspondían, teniendo en cuenta las pérdidas que entre los ejercicios 2008 a 2012 se ponían de manifiesto en la contabilidad, determinantes de una reducción del capital social que quedó por debajo del 50% o del nominal de la sociedad. Lo que se mantiene es que en la contabilidad del empresa se había sentado de forma errónea las aportaciones de los socios, que se realizaron para absorber las pérdidas, como se desprende de que en todos los ejercicios analizados no existe amortización alguna, ni abono de intereses del supuesto préstamo, circunstancias alegadas en vía administrativa que no fueron aceptadas por su falta de correspondencia con lo declarado a la Agencia Tributaria, estimándose extemporáneas, cuando lo bien cierto es que se procedió a la formulación del "Modelo Cuentas de Rectificación por Error de Transcripción" que fueron depositadas en el Registro Mercantil, solicitándose también la rectificación del Impuesto sobre Sociedades, actuaciones no impugnadas por la parte contraria, por lo que considera que producen efectos desde su fecha. La sentencia recurrida consideró que existen intereses de terceros en juego que impidan la rectificación, contra actos que ya han tenido consecuencias jurídicas, sin especificar a las se refiere y si se trata de la existencia en proceso de un concurso de acreedores, hay que destacar que la naturaleza de aportación les beneficia. El impago de amortización e intereses no demuestra que la finalidad del presunto error no fuera otra, en cualquier caso, de tratarse de tal error supone una gravísima negligencia cuyo resultado fue la situación de insolvencia. Por tanto no ha quedado acreditada la falta de responsabilidad como administrador y, en consecuencia, procede confirmar la sentencia de instancia con desestimación del presente recurso de apelación.

PRECEPTOS:

Código Civil, arts. 1.227 y 1.282.

RDLeg 1/2010 (TR Ley de Sociedades de Capital), arts. 363 y 367.

Ley 22/2003 (Ley Concursal), arts. 2 y 5.

RD 1515/2007 (PGC para Pymes), apdo. 22.

PONENTE:*Doña Rosario Vidal Más.*

Magistrados:

Don FERNANDO NIETO MARTIN

Don JOSE DE BELLMONT Y MORA

Don ROSARIO VIDAL MAS

Don EDILBERTO JOSE NARBON LAINEZ

Don BEGOÑA GARCIA MELENDEZ

RECURSO DE APELACION - 000337/2015

N.I.G.: 46250-33-3-2015-0002929

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD VALENCIANA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

SENTENCIA NUM. 627/17

En la ciudad de Valencia, a catorce de junio de 2017 .

Visto por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, compuesta por los Ilmos. Sres. don FERNANDO NIETO MARTIN, Presidente, don JOSE BELLMONT MORA, doña ROSARIO VIDAL MAS, don EDILBERTO NARBON LAINEZ y DOÑA BEGOÑA GARCIA MELENDEZ, Magistrados, el Rollo de apelación número 337/15, interpuesto por el Procurador DON SERGIO ORTIZ SEGARRA, en nombre y representación de DON Juan Ignacio y asistido por el Letrado DON MIGUEL LIS GARCÍA, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 10 de Valencia, en fecha 25.3.15, en el recurso Contencioso-Administrativo 492/13 , siendo Ponente la Magistrada Doña ROSARIO VIDAL MAS y a la vista de los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo mencionado se remitió a esta Sala el antedicho recurso contencioso-administrativo junto con el recurso de apelación mencionado, estableciendo el Fallo de la sentencia:

"Que debo desestimar y desestimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por DON Juan Ignacio contra la Tesorería General de la Seguridad Social, en impugnación de la resolución señalada en el encabezamiento y en su consecuencia debo declarar y declaro ajustada a derecho la misma. Con imposición al demandante de las costas procesales causadas, limitadas a la suma de 1500 euros por todos los conceptos (IVA sobre honorarios profesionales incluidos).

Se refiere la sentencia a la Resolución de 1 de octubre de 2013 por la que se confirma en alzada la Resolución de 12 de julio de 2013 de derivación de responsabilidades de la mercantil "Mudanzas y Transportes Valero S.L." al demandante.

Segundo.

Contra dicha Sentencia se interpuso, en tiempo y forma, recurso de Apelación que fue admitido y elevados los autos a esta Sala.

Tercero.

Se señaló para votación y fallo el día 13.6.17 .

Cuarto.

En la tramitación del presente recurso se han observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTACION JURIDICA

Primero.

Se interpone el presente recurso de Apelación al estimar la Apelante que la declaración de responsabilidad del demandante, hoy apelante, se produce por el incumplimiento de las obligaciones legales que le correspondían,

teniendo en cuenta las pérdidas que entre los ejercicios 2008 a 2012 se ponían de manifiesto en la contabilidad, determinantes de una reducción del capital social que quedó por debajo del 50% o del nominal de la sociedad.

La sentencia apelada, señala que las deudas a corto plazo son las contraídas con terceros por préstamos recibidos y otros débitos no incluidos en otras cuentas del subgrupo, con vencimiento no superior a un año y las aportaciones de los socios destinadas a engrosar el capital o el patrimonio de la entidad, destacar como diferencia fundamental entre ambas que el primero es un préstamo mientras que el segundo es una aportación y concluye que si las cantidades aportadas por los socios del 2008 al 2012 eran préstamos, disminuyan el patrimonio social, mientras que siguieran aportaciones, lo engrosaban absorbiendo las pérdidas.

La Administración por su parte adoptó el acuerdo a la vista de las cuentas anuales depositadas por la mercantil, de las que desprende unas pérdidas que dejan reducir el capital social por debajo del 50 por ciento de su nominal, cuestión que no se discute.

Lo que se mantiene es que en la contabilidad del empresa se había sentado de forma errónea las aportaciones de los socios, que se realizaron para absorber las pérdidas, como se desprende de que en todos los ejercicios analizados no existe amortización alguna, ni abono de intereses del supuesto préstamo, circunstancias alegadas en vía administrativa que no fueron aceptadas por su falta de correspondencia con lo declarado a la Agencia Tributaria, estimándose extemporáneas, cuando lo bien cierto es que se procedió a la formulación del "Modelo Cuentas de Rectificación por Error de Transcripción" que fueron depositadas en el registro mercantil de Valencia, solicitándose también la rectificación del impuesto de sociedades, actuaciones no impugnadas por la parte contraria, por lo que considera que producen efectos desde su fecha.

La sentencia de instancia desestima el recurso al considerar que existen intereses de terceros en juego que impidan la rectificación, contra actos que ya han tenido consecuencias jurídicas, sin especificar a las se refiere y si se trata de la existencia en proceso de un concurso de acreedores, hay que destacar que la naturaleza de aportación les beneficia.

Invoca la posibilidad de modificación que reconoce el Decreto 151/2007, primera parte, apartado 22, que no sólo lo permite, sino que obliga a la rectificación para no alterar la realidad jurídico contable.

Invoca la sentencia el artículo 1227 del Código Civil, innecesario puesto que las cuentas anuales y liquidaciones del impuesto de sociedades disponen de fecha, como también sus rectificaciones, sin que tampoco admita la parte que pueda derivarse de ello la prueba del negocio jurídico del préstamo puesto que la realidad de un negocio jurídico no puede depender de un asiento contable.

Considera que las cuentas anuales no son inciviles en el registro mercantil, sino que se trata simplemente de un depósito, por lo que no se trata de que sea oponente a terceros o no.

Rechaza la parte la declaración de la sentencia de que existe una apariencia autorizada de tratarse de préstamos a la entidad, por no haberse acreditado en ningún momento.

Por último en cuanto a la discordancia entre el período de devengo de las deudas y el de insolvencia social, no constituyó motivo del recurso, sino una alegación mediante la que se intentaba demostrar que los importes por los que se declara su responsabilidad corresponde al período comprendido entre agosto de 2011 y diciembre de 2012, por lo que a lo largo de los años 2008 a 2011 sí se habían cumplido obligaciones y realizado pagos, como consecuencia de las aportaciones de los socios.

La Administración apelada se opone, señalando que los argumentos son los mismos que en la instancia y destaca la actuación de la Inspección de Trabajo que es concluyente para determinar que la empresa, desde el año 2008 se encontraba en situación de insolvencia, con un patrimonio contable reducido en más de la mitad, y que procedía solicitar la declaración del concurso en dos meses desde que se conoce la situación de insolvencia, incumplir esta obligación lleva como consecuencia la responsabilidad solidaria del administrador respecto a la deuda social, sin que los argumentos realizados por el apelante exoneren de la misma.

La sentencia apelada, tras la identificación del acto objeto del recurso y de las posturas de las partes, destaca la diferencia entre deudas a corto plazo y aportaciones de los socios, considerando que no es un simple error contable, sino una modificación de la calificación legal de un mismo negocio jurídico, con trascendencia muy diferente en uno u otro caso, por lo que si las cantidades que los socios entregaron durante los años 2008 a 2012, obedecían a uno u otro concepto, las consecuencias son completamente distintas.

Rechaza la posibilidad de llevar a cabo una modificación en este momento, estando afectados intereses de tercero y destaca que al amparo del art. 1282 del código civil cuando establece que para juzgar la intención de los contratantes, deberá atenderse principalmente a los actos de éstos, coetáneos y posteriores al contrato, resulta de la inclusión de forma repetida y durante varios años de las cantidades debatidas en el concepto de deudas de la

sociedad, implica cuando menos una apariencia autorizada de tratarse de préstamos a la entidad y no de aportaciones a la misma.

Y concluye que pese a los intentos por salvar la empresa, esto no fue posible, con total independencia de la responsabilidad en la que incurrido el administrador.

Segundo.

A la vista de este planteamiento de la litis, debemos destacar inicialmente por ser la normativa aplicable, que el artículo 363 del RDL 1/2010 por el que se aprueba la Ley de Sociedades de Capital establece que son causas de disolución "1... e) Por pérdidas que dejen reducido el patrimonio neto a una cantidad inferior a la mitad del capital social, a no ser que éste se aumente o se reduzca en la medida suficiente, y siempre que no sea procedente solicitar la declaración de concurso " y el 367 que " 1. 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. 2. En estos casos las obligaciones sociales reclamadas se presumirán de fecha posterior al acaecimiento de la causa legal de disolución de la sociedad, salvo que los administradores acrediten que son de fecha anterior. "

Por su parte la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal establece la obligación del deudor de solicitar la declaración del concurso desde que se encuentra en situación de insolvencia, es decir que no puede cumplir regularmente sus obligaciones exigibles -artículo 2 - para lo que el plazo que se le señala es de dos meses -art. 5- desde que haya conocido o debido conocer la situación de insolvencia, presumiéndose, salvo prueba en contrario, que ha conocido dicho estado cuando ha ocurrido alguno de los hechos del art. 2.4 (sobresimiento general en el pago de sus obligaciones, embargos que afecten a su patrimonio, alzamiento o liquidación apresurada y ruinosa de sus bienes e incumplimiento generalizado de las obligaciones que señala, entre las que se encuentran las cuotas a la Seguridad Social).

Partiendo de esta normativa, hemos visto cómo el recurso giraba en torno a la inexistencia de situación de insolvencia desde el año 2008, como afirma la Administración, con la pasividad del Administrador, hoy apelante, sobre la base de que -tal como señala el mismo- dicha situación, que no niega, se deriva de un error contable puesto que las aportaciones de los socios de todos esos años, no aparecen en la contabilidad como tales, sino como préstamos, error mantenido año tras año y cuya prueba es -afirma- que no se ha procedido a amortización alguna ni al pago de intereses.

El presente recurso debe ser desestimado y ello porque, en primer lugar, como señala la sentencia de instancia, la reiteración en el error invocado llama poderosamente la atención y carece de virtualidad probatoria lo afirmado por el recurrente porque el impago de amortización e intereses no demuestra que la finalidad del presunto error no fuera otra, en cualquier caso, de tratarse de tal error supone una gravísima negligencia cuyo resultado es el conocido: la situación de insolvencia. No obstante, no estimamos que se haya probado tal naturaleza de error y así, cuando la parte invoca lo dispuesto en el Real Decreto 1515/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad de Pequeñas y Medianas Empresas y los criterios contables específicos para microempresas, Primera Parte, Apartado 21, se acoge al carácter retroactivo del cambio de criterio contable y a la remisión a este concepto que hace el párrafo 3 cuando señala que en la subsanación de errores serán de aplicación las mismas reglas que para aquéllos, pero la propia norma establece qué considera errores y señala: "...se entiende por errores las omisiones o inexactitudes en las cuentas anuales de ejercicios anteriores por no haber utilizado, o no haberlo hecho adecuadamente, información fiable que estaba disponible cuando se formularon y que la empresa podría haber obtenido y tenido en cuenta en la formulación de dichas cuentas" cuando el hecho producido en autos es un cambio de concepto en la aportación que depende, no de "información fiable disponible" sino de la voluntad de los socios.

Por tanto, no estimamos que las razones esgrimidas por el apelante, las mismas -por otra parte- que las que utilizó en la primera instancia, hayan acreditado su falta de responsabilidad como administrador en los términos que hemos expuesto anteriormente y, en consecuencia, procede confirmar la sentencia de instancia con desestimación del presente recurso de apelación.

Tercero.

El artículo 139 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, establece que en las demás instancias o grados se impondrán al recurrente si se desestima totalmente el recurso, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, aprecie la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición.

La imposición de las costas podrá ser a la totalidad, a una parte de éstas o hasta una cifra máxima, procede pues su imposición a la parte demandante y hasta un máximo de 2.500€.

Vistos los preceptos legales citados, concordantes y de general aplicación

FALLAMOS

1) La desestimación del recurso de Apelación interpuesto por el Procurador DON SERGIO ORTIZ SEGARRA, en nombre y representación de DON Juan Ignacio y asistido por el Letrado DON MIGUEL LIS GARCÍA, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 10 de Valencia, en fecha 25.3.15, en el recurso Contencioso-Administrativo 492/13 , confirmando la misma.

2) La imposición de las costas causadas en el presente expediente a la parte apelante, si bien hasta un máximo de 2.500€ por todo concepto.

A su tiempo y con certificación literal de la presente, devuélvanse los Autos a su procedencia.

Esta Sentencia no es firme y contra ella cabe, conforme a lo establecido en los artículos 86 y siguientes de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa , recurso de casación ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo o, en su caso, ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana. Dicho recurso deberá prepararse ante esta Sección en el plazo de treinta días a contar desde el siguiente al de su notificación, debiendo tenerse en cuenta respecto del escrito de preparación de los que se planteen ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo los criterios orientadores previstos en el Apartado III del Acuerdo de 20 de abril de 2016 de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al Recurso de Casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo (BOE número 162 de 6 de julio de 2016).

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

PUBLICACIÓN. Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Iltrma. Sra. Magistrada Ponente que ha sido para la resolución del presente recurso, estando celebrando audiencia pública esta Sala en el mismo día de su fecha, de lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.

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.