

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NFJ075073

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

Sentencia 709/2019, de 11 de julio de 2019

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Rec. n.º 110/2018

SUMARIO:

IS. Base imponible. Gastos deducibles. Retribución de los administradores. *Consejero delegado y Director General con contrato de alta dirección de una sociedad unipersonal con matriz sueca.* El consejero delegado tiene una subordinación jerárquica y funcional respecto de la sociedad matriz, no tiene poder decisorio final y está sometido a limitaciones para la toma de decisiones estratégicas. La carencia de poder decisorio casa mal con la autonomía y responsabilidad de los administradores. Hay que tener en cuenta el organigrama de la multinacional y la norma de gobierno, aunque no figuren en escritura pública. Se ponen de manifiesto las notas de dependencia, ajenidad y responsabilidad limitada que caracterizan la relación laboral, por lo que son deducibles las retribuciones.

PRECEPTOS:

Ley 27/2014 (Ley IS), art. 15.

RDLeg. 4/2004 (TR Ley IS), arts. 10 y 14.

Código Civil, art. 1.227.

PONENTE:*Doña María Antonia de la Peña Elías.*

Magistrados:

Don JOSE ALBERTO GALLEGO LAGUNA

Don JOSE IGNACIO ZARZALEJOS BURGUILLO

Doña MARIA ROSARIO ORNOSA FERNANDEZ

Doña MARIA ANTONIA DE LA PEÑA ELIAS

Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

C/ General Castaños, 1 , Planta 1 - 28004

33009730

NIG: 28.079.00.3-2018/0003426

Procedimiento Ordinario 110/2018

Demandante: NEFAB S.A.

PROCURADOR D./Dña. MARIANO CRISTOBAL LOPEZ

Demandado: TRIBUNAL ECONOMICO ADMINISTRATIVO REGIONAL DE MADRID MEH

Sr. ABOGADO DEL ESTADO

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

DE

MADRID

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

SENTENCIA 709

RECURSO NÚM.: 110-2018

PROCURADOR Don Mariano Cristóbal López

Ilmos. Sres.:

Presidente

D. José Alberto Gallego Laguna

Magistrados

D. José Ignacio Zarzalejos Burguillo
Dña. María Rosario Ornosá Fernández
Dña. María Antonia de la Peña Elías

En la Villa de Madrid a 11 de Julio de 2019

Visto por la Sala del margen el recurso núm. 110-2018 interpuesto por la entidad Nefab Sa representada por el procurador de los tribunales Don Mariano Cristóbal López que impugna la resolución de 28/11/2017 dictada por el Tribunal Económico Administrativo Regional de Madrid que de manera conjunta desestimó la reclamación económico administrativa NUM000 , interpuesta contra liquidación derivada del acta de disconformidad NUM001 , en concepto de Impuesto sobre Sociedades de 2009, por importe de 34.673,78 euros y estimó la reclamación económico administrativa NUM002 , deducida contra el acuerdo sancionador derivado de las mismas actuaciones inspectoras, habiendo sido parte demandada la Administración General del Estado, representada y defendida por su Abogacía.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero:

Por la representación procesal del recurrente, se interpuso el presente recurso, y después de cumplidos los trámites preceptivos, formalizó la demanda que basaba sustancialmente en los hechos del expediente administrativo, citó los fundamentos de derecho que estimó aplicables al caso, y concluyó con la súplica de que en

su día y, previos los trámites legales se dicte sentencia de conformidad con lo expuesto en el suplico de la demanda.

Segundo:

Se dio traslado al Abogado del Estado, para contestación de la demanda y alegó a su derecho lo que consideró oportuno, y solicitó la confirmación en todos sus extremos del acuerdo recurrido.

Tercero:

No estimándose necesario el recibimiento a prueba ni la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo, la audiencia del día 09/07/2019 en que tuvo lugar, quedando el recurso concluso para Sentencia.

Siendo Ponente la Ilma. Sra. Magistrada Dña. María Antonia de la Peña Elías.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

La representación procesal de la entidad Nefab SA impugna la resolución de 28/11/2017 dictada por el Tribunal Económico Administrativo Regional de Madrid que de manera conjunta desestimó la reclamación económico administrativa NUM000 , interpuesta contra liquidación derivada del acta de disconformidad NUM001 , en concepto de Impuesto sobre Sociedades de 2009, por importe de 34.673,78 euros y estimó la reclamación económico administrativa NUM002 , deducida contra el acuerdo sancionador derivado de las mismas actuaciones inspectoras, en cuantía de 19.315,43 euros.

En esa resolución se confirma el acto de liquidación, ya que la sociedad reclamante se dedujo en concepto de gastos de personal las cantidades satisfechas a Don Jose Augusto por importe de 128.769,52 euros en virtud del contrato de alta dirección de 10/07/2008 que lo vinculaba con ella, siendo este señor simultáneamente consejero delegado de la entidad a partir de su nombramiento el 20/01/2009 y en virtud de la teoría o doctrina del vínculo la relación mercantil que lo vinculaba como consejero delegado prevalecía sobre la relación laboral y no siendo retribuido conforme al artículo 26 de los estatutos sociales el cargo de administrador, no cabía la deducción pretendida y la cantidad abonada debía calificarse de liberalidad del artículo 14.1.e) del TRLIS no deducible, pues solo en caso de relaciones de trabajo en régimen de dependencia y ajeneidad no calificables como de alta dirección sino comunes con funciones diversas de las de consejero, cabría admitir la simultaneidad del cargo de administrador de la sociedad con una relación laboral y en este caso las funciones de ambos cargos son similares.

Segundo

La parte recurrente solicita sentencia que anule la resolución recurrida y la liquidación y para respaldar esta pretensión alega en síntesis:

Las retribuciones satisfechas a Don Jose Augusto por su condición de Director General de Nefab SA mediante un contrato laboral de alta dirección simultaneando el cargo de consejero delegado son deducibles como gastos de personal en el Impuesto sobre Sociedades de 2009 porque la Inspección y el TEAR de Madrid aplican la doctrina del vínculo mediante su traslación del ámbito laboral al tributario desde una perspectiva formal y no material, mediante la presunción de que los servicios como director general pese a su carácter laboral caracterizados por las notas de ajeneidad, dependencia y no responsabilidad se subsumen en las relaciones mercantiles que lo vinculan como consejero delegado.

En este supuesto además se trata de una sociedad unipersonal por la previa adquisición de todas las acciones de Nefab SA por su matriz sueca Nefab AB al adquirir por compra el 11,11% del capital social que tenía la entidad Nefab Plywood Pontevedra SL el 28/12/2007 y para estas sociedades no es aplicable la teoría del vínculo porque partiendo de que los administradores como tales solo pueden percibir los emolumentos previstos por los estatutos sociales y autorizados por la Junta General para evitar ir contra los intereses del accionariado

como prevé el artículo 130 de la LSA , cuando la sociedad es unipersonal el afectado por la fijación de retribuciones no estatutarias es el accionista único que tiene también participación en el consejo de administración de su sociedad y en este sentido se pronunció el TS en sentencia de 31102007 aunque se trataba de una indemnización por cese del gerente.

No es de aplicación la doctrina del vínculo por la verdadera o real naturaleza laboral de los servicios prestados por el director general en el desempeño de este puesto de trabajo como pone de manifiesto el contrato de alta dirección y los acuerdos del consejo de administración relativos al nombramiento como consejero delegado. La jurisprudencia patria viene a reconocer que la absorción del vínculo laboral por el mercantil es una teoría general y hay que analizar los supuesto concretos y el Tribunal de Luxemburgo en sentencia de 9072015 asunto C-2292014 que reconoce el carácter de trabajador a un miembro del Consejo de Dirección de una sociedad de capital que a cambio de una retribución presta sus servicios en régimen de dirección dependencia y control de otro órgano de la sociedad y que puede ser destituido en cualquier momento y sin limitación alguna y también la sentencia de 11112010 asunto C-232/2009 .

El Sr. Jose Augusto tenía una subordinación jerárquica y funcional con respecto del propio consejo de administración mediante un procedimiento de trabajo, subordinación jerárquica respecto de la sociedad matriz pues responde ante el presidente del consejo de administración de Nefab SA que es a su vez director de la región oeste de Europa, este responde ante el consejero delegado de la matriz sueca y ni uno ni otro integran el consejo de administración de la matriz.

El Sr Jose Augusto no tiene poder decisorio final y está sometido a limitaciones para la toma de decisiones estratégicas. No puede hacer inversiones superiores a 10.000 euros, no puede abrir cuentas bancarias ni abrir líneas de crédito o de financiación a largo plazo ni fijar condiciones salariales ni contratar ni despedir personal y las últimas decisiones corresponden a la matriz aunque no estén elevados a públicos los acuerdos que recogen estas limitaciones.

La carencia de poder decisorio casa mal con las notas de autonomía y plena responsabilidad de los administradores y no puede considerarse absorbido el vínculo laboral por la relación mercantil tal como han apreciado los tribunales superiores de justicia de Madrid y Murcia en las sentencias que cita.

El cargo de consejero no ha eclipsado las funciones laborales como director general caracterizadas por las notas de ajeneidad y dependencia ni tenía un alcance para controlar de manera autónoma la sociedad.

El propio artículo 26 de los estatutos de la sociedad preveía la posibilidad de percibir otros rendimientos al margen de la gratuidad del puesto de consejero.

Se trataba de rendimientos de trabajo deducibles en el Impuesto sobre sociedades pues fueron gastos para la obtención de los ingresos reales, justificados, contabilizados e imputados temporalmente al periodo correcto y no de liberalidades.

El artículo 15 de la vigente Ley 27/2014, de 27 de noviembre , viene a incluir entre los gastos deducibles como excepción las retribuciones de los administradores por el desempeño de funciones derivadas de un contrato laboral con la entidad.

Tercero

El Abogado del Estado se opone al recurso porque considera que en el Sr Jose Augusto , consejero delegado y director general de la misma compañía simultáneamente, la relación mercantil de consejero delegado, que asume facultades con poder decisorio debe prevalecer sobre el vínculo laboral, al que también son inherentes facultades de control de la sociedad, por no haberse probado conforme al artículo 105 de la LGT las notas propias de la relación laboral común de ajeneidad, dependencia y no responsabilidad.

Cuarto

El Inspector coordinador mediante acuerdo de 24/03/2014 dictó liquidación definitiva derivada del acta de disconformidad NUM001 , en concepto de Impuesto sobre Sociedades de 2009.

Frente la autoliquidación del contribuyente, la Inspección elevó la base imponible declarada e hizo una corrección al resultado contable por importe de 99.884,98 euros, como consecuencia de no admitir el gasto de personal que la sociedad se dedujo, correspondiente a las retribuciones satisfechas en 2009 a Don Jose Augusto ,

en virtud de contrato laboral especial de alta dirección como director general de la compañía, siendo este señor a su vez nombrado consejero-delegado de la misma desde el 20/01/2009 en la correspondiente escritura pública.

Entiende la Inspección que, de acuerdo con el contrato de trabajo de este señor de 1/07/2008 y con el artículo 27 de los Estatutos Sociales de Nefab SA, elevados a públicos en escritura de 10/07/1992, las funciones del consejero delegado, aunque más amplias, comprenden las que se atribuyen al director general y abarcan la dirección y titularidad de la compañía al más alto nivel sin que sean distintas, por lo que no puede considerarse que exista una relación laboral común caracterizada por las notas de dependencia, ajeneidad, retribución y no responsabilidad y como según el artículo 26 de los Estatutos Sociales, el cargo de consejero es gratuito, con independencia de las retribuciones por vínculo laboral pudiera percibir, las cantidades abonadas deben calificarse de liberalidad a los efectos del artículo 14.1.e) del TRLIS y no son deducibles.

A resultas de la regularización anterior la deuda tributaria quedó fijada en 34.673,79 euros de los que 29.965,50 euros eran cuota y 4.708,28 eran intereses de demora.

Quinto

En el supuesto de autos teniendo a la vista las alegaciones y pretensiones de la parte recurrente y los motivos y el resultado de la regularización practicada por la Inspección, se trata de determinar si la mercantil actora tiene derecho a deducir en concepto de gastos de personal en el Impuesto sobre Sociedades de 2009 la cantidad de 99.884,98 euros que abonó a Don Jose Augusto por su cargo de Director General de Nefab SA, siendo este señor a su vez desde 20/01/2009, en virtud de escritura pública de esta fecha, nombrado consejero delegado de la misma compañía.

Pues bien, conforme al artículo 10.3 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2004 de 5 de marzo, en el texto vigente en 2009, en el método de estimación directa, la base imponible se calculará, corrigiendo, mediante la aplicación de los preceptos establecidos en esta ley, el resultado contable determinado de acuerdo con las normas previstas en el Código de Comercio, en las demás leyes relativas a dicha determinación y en las disposiciones que se dicten en desarrollo de las citadas normas.

Y según el artículo 14.1.e) del mismo texto legal, no tendrán la consideración de gastos fiscalmente deducibles:

e) Los donativos y liberalidades.

No se entenderán comprendidos en este párrafo e) los gastos por relaciones públicas con clientes o proveedores ni los que con arreglo a los usos y costumbres se efectúen con respecto al personal de la empresa ni los realizados para promocionar, directa o indirectamente, la venta de bienes y prestación de servicios, ni los que se hallen correlacionados con los ingresos.

Conforme al artículo 27 de los Estatutos Sociales de Nefab SA, recogidos en escritura pública de 10/03/1992, que regulan las facultades de los consejeros.

"Artículo 27. Facultades de los consejeros

Corresponde al Consejo de Administración el ejercicio de todos los actos de disposición, administración y dirección necesarios para el desarrollo y ejecución del objeto social, y la representación de la Sociedad, en juicio y fuera de él, exceptuándose únicamente aquellos asuntos expresamente reservados por la Ley o por estos Estatutos a la Junta General.

Por consiguiente, el Consejo de Administración estará revestido de las más amplias facultades, entre las que, al solo objeto de facilitar los acuerdos de delegación y apoderamiento, se enuncian a continuación, sin que tal enumeración tenga carácter limitativo, las atribuciones siguientes:

1º Representar con plena capacidad y responsabilidad a la Sociedad en toda clase de actos y contratos, podrá acordar la realización de actos, negocios jurídicos y contratos de toda índole necesarios o convenientes para la realización del objeto social, tales como adquisiciones o enajenación de inmuebles, constitución de derechos reales, incluso el de hipoteca, arrendamientos y subarrendamientos de todas clases, participación en otras empresas o sociedades, permutas, cesiones, establecimientos, ejercicio o renuncia a derechos de tanto o retracto, fijando, aceptando o renunciando condiciones suspensivas o resolutorias.

Con carácter general, la ejecución y formalización de tales acuerdos y la comparecencia ante terceros para su realización será llevada a cabo por el Presidente del Consejo, sin necesidad de acuerdo expreso sobre tal extremo, pudiendo asimismo facultarse a cualquier otro Consejero o conceder poder a cualquier otra persona, para una actuación determinada, aunque no pertenezca a la Sociedad.

2° Nombrar y separar Directores, Gerentes o Administradores Generales para todas y cada uno de los negocios o actividades de la Sociedad, fijando sus poderes, facultades, deberes, derechos y atribuciones.

3° Nombrar, destinar y despedir al personal, asignándoles los deberes, atribuciones, sueldos y gratificaciones que procedan.

4° Nombrar y cesar representantes, agentes y comisionistas, señalando el ámbito de su representación, agencia o comisión y la retribución correspondiente.

5° Organizar, dirigir e inspeccionar la marcha de la Sociedad y aprobar y modificar Reglamentos de Régimen Interior.

6° Reclamar y percibir cuantas cantidades en metálico, valores, efectos, y otras especies deban entregarse a la Sociedad, sean quienes fueran las personas y entidades obligadas al pago, incluso el Estado, las Provincias y los Municipios, y la índole, cuantía, denominación y procedencia de las obligaciones; liquidar cuentas, fijar y finiquitar saldos y formalizar recibos y descargos.

7° Comparecer y actuar ante el Gobierno, la Administración Pública, Municipios, Provincias y Entidades Autónomas y las Autoridades de todos los órdenes y categorías, formulando toda clase de pretensiones, siguiendo los expedientes y sus incidencias, hasta obtener resolución., así como interponer los recursos que procedan contra dichas resoluciones, y apartarse y desistir de sus pretensiones y de los expedientes, en cualquier estado del procedimiento.

8° Representar a la Sociedad ante los Tribunales de todos los órdenes, clases y grados, tanto activa como pasivamente; desistir de las actuaciones en curso y otorgar poderes a Procuradores o Letrados, en términos generales o especiales, para todo tipo de actuaciones judiciales o administrativas, sin excepción, con facultades incluso para allanarse o desistir de los pleitos o actuaciones.

9° Intervenir en toda clase de subastas y concursos oficiales y particulares, haciendo proposiciones y aceptando adjudicaciones, constituyendo y retirando finanzas, incluso en la Caja General de Depósitos; y para todo ello, otorgar y firmar los documentos públicos y privados que sean pertinentes.

10° Aceptar, ratificar, posponer o subrogar, dividir, ampliar y reducir, constituir y cancelar, total o parcialmente, hipotecas, censos, servidumbres, fianzas, incluso en la Caja General de Depósito, embargos y anotaciones preventivas y otros gravámenes y obligaciones de cualquier naturaleza, y renunciar a toda clase de privilegios y acciones, mediante pago o sin él.

11° Contratar empréstitos, préstamos y anticipos, con o sin interés, prenda, hipoteca y otras garantías, bajo toda clase de condiciones, salvo, los empréstitos mediante emisión de obligaciones que deberán ser autorizados por la Junta General.

12° Celebrar toda clase de operaciones bancarias, sin limitación alguna, y, en consecuencia, constituir y retirar depósitos y consignaciones; abrir, seguir, cerrar y liquidar cuentas corrientes y de crédito en los Bancos, incluso el de España y demás nacionalizados, así como en el Instituto de Crédito Oficial, Cajas de Ahorros y otros establecimientos con o sin garantía bajo toda clase de condiciones.

13° Librar, aceptar, endosar, avalar, incluso a terceros, descontar, cobrar y negociar letras de cambio, pagarés, cartas-órdenes, cheques, facturas y otros documentos de giro y comercio.

14° Determinar la inversión de los fondos disponibles y el empleo de las reservas sociales.

15° Fijar el importe de las amortizaciones ordinarias y extraordinarias.

16° Formular las cuentas que deban ser sometidas a la Junta General, redactar la Memoria anual y proponer los dividendos a repartir.

17° Someter a la Junta General las proposiciones de modificación de los presentes Estatutos y de aumento o disminución del capital social, así como cualquier otro tema de interés para la Sociedad.

18° Delegar sus atribuciones en uno o varios Consejeros-Delegados y conferir poderes de todas clases, tanto con facultades mancomunadas como solidarias, a favor de cuantas personas juzgue conveniente, aunque sean extrañas a la Sociedad para la realización o ejecución de cualquier acuerdo tomado o respecto de una o varias de las facultades del Consejo anteriormente enumeradas pudiendo facultarles para que a su vez los sustituyan en favor de otras personas.

No obstante, no podrá ser objeto de delegación por el Consejo la rendición de cuentas y la presentación de balances a la Junta General, ni las facultades que ésta conceda al Consejo, salvo que fuera expresamente autorizado para ello.

19° Resolver las dudas que se susciten sobre la interpretación de Los Estatutos y suplir sus omisiones, dando cuenta a la primera Junta General que se celebre.

20° Las consignadas de manera especial en los presentes Estatutos.

La enumeración de las facultades comprendidas en los párrafos anteriores no tiene carácter limitativo, correspondiendo al Consejo, en términos generales, los poderes más amplios para acordar sobre todos los asuntos de la Sociedad, salvo aquellos reservados especialmente a la Junta General.

Artículo 28 *Consejeros Delegados*

La Administración, constituida en Consejo de Administración, podrá designar en su seno uno o más Consejeros Delegados, quienes ostentarán su cargo por el mismo tiempo que ostentasen el de Consejero.

El o los Consejeros Delegados ostentarán, en forma mancomunada o solidaria, las facultades que en cada caso se les confiera, de entre las que son delegables."

Y de acuerdo con el Artículo 26 sobre composición, duración y renovación de cargos y designación de los mismos

(...)

El cargo de Consejero no estará retribuido, sin perjuicio del salario o remuneración que pudiera corresponderles en función de su vinculación laboral con la Sociedad o en virtud de la prestación de sus servicios profesionales"

Por otra parte en la cláusula primera del contrato de trabajo especial de alta dirección del Sr. Jose Augusto como director general de Nefab SA de 1/07/2008, relativa al objeto del contrato se recoge literalmente;

La Compañía contrata los servicios del Directivo para que desempeñe el cargo de Director General de la misma, con sometimiento directo a las instrucciones del Consejo de Administración.

Así, el Directivo asumirá la más alta dirección de la Compañía, encargándose de su máxima gerencia, quedando plenamente apoderado y facultado para administrarla, representarla y dirigirla con plena autonomía y responsabilidad, tan sólo limitada por los criterios y directrices que emanen del Consejo de Administración. El Directivo llevará a cabo las tareas y obligaciones, ejercerá los poderes y cumplirá con las instrucciones que le sean asignadas al más alto nivel de competencia e integridad, dedicando toda su actividad laboral y esfuerzo al desarrollo de la Compañía y del Grupo empresarial al que pertenece, así como a la efectiva promoción de sus intereses."

Sexto

Estas normas, el contenido de los artículos 26 y 27 de los Estatutos Sociales de Nefab SA y del contrato laboral de alta dirección como director general del también consejero delegado Sr. Jose Augusto , llevaron a la Inspección de los Tributos del Estado a rechazar la deducibilidad de gasto, corrigiendo el resultado contable mediante la aplicación del artículo 14.1.e) del TRLIS, estimando que se trataba de una liberalidad, ya que en la relación mercantil como consejero delegado quedaba subsumida la relación laboral como director general, por tratarse de funciones directivas propias de la titularidad de la sociedad, de gerencia y administración al más alto nivel, que quedaban comprendidas en el cargo de consejero delegado, siendo este último cargo según los estatutos sociales no retribuido por aplicación de la doctrina jurisprudencial del vínculo recogida en la sentencia de la Sección Segunda de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 26/09/2013, casación 4808/2011 .

La doctrina del vínculo que se produce cuando se simultanean cargos de alta dirección o gerencia y de miembros del consejo de administración de una mercantil y el vínculo laboral es absorbido por el vínculo mercantil, la jurisprudencia social la Sala Cuarta del Tribunal Supremo tiene dicho en sentencias de 26/12/2007 , recurso 1652/2006, de 9/12/2009 , recurso 1156/2009 y de 20/11/2012 , recurso 3408/2011 , en los supuestos de

desempeño simultáneo de actividades propias del Consejo de administración de la Sociedad, y de alta dirección o gerencia de la empresa, lo que determina la calificación de la relación como mercantil o laboral, no es el contenido de las funciones que se realizan sino la naturaleza de vínculo, por lo que sí existe una relación de integración orgánica, en el campo de la administración social, cuyas facultades se ejercitan directamente o mediante delegación interna, la relación no es laboral, sino mercantil, lo que conlleva a que, como regla general, sólo en los casos de relaciones de trabajo, en régimen de dependencia, pero no calificables de alta dirección sino como comunes, cabría admitir el desempeño simultáneo de cargos de administración de la Sociedad y de una relación de carácter laboral ..."

Esta doctrina ha sido asumida por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo que en la sentencia invocada por la Inspección de 26/09/2013 afirma: sólo es compatible la relación de carácter laboral especial de alta dirección (gerencia) con la de carácter mercantil del cargo de administrador cuando las funciones que se realizan por razón de la primera son distintas de las que llevan a cabo por razón del último cargo y se trate de una actividad específica diversa; en otro caso, ambas relaciones (la mercantil y la laboral) son incompatibles, debiendo prevalecer la calificación mercantil y sólo podrá percibir remuneraciones por dicha función cuando esté previsto en los Estatutos

En el caso de autos la Inspección hizo una valoración sesgada de la situación real de Nefab SA, y de las funciones que podía llevar a cabo el Sr. Jose Augusto , al no tener en cuenta el organigrama del grupo de sociedades en el que se integraba, conjuntamente con las normas de gobierno interno de Nefab, que concretaban, en relación al grupo, las responsabilidades y los límites en las funciones atribuidas al Sr. Jose Augusto , escudándose en que eran documentos privados con los efectos limitados del artículo 1227 del Código Civil y en el artículo 1230 de la misma disposición legal que dispone que los documentos privados hechos para alterar lo pactado en escritura pública, no producen efecto contra tercero.

Y es que, aun siendo cierto que ni el organigrama de la multinacional ni la norma de gobierno interno figuraban en escritura pública, no había ninguna razón para no tenerlos en consideración ni se había acreditado por la Inspección que se presentaran para alterar lo pactado en escritura pública o en los Estatutos Sociales de Nefab SA.

Así Nefab, S.A. en 2009 era una sociedad anónima unipersonal cuyo único socio era la entidad matriz Nefab AC; desde el punto de vista jerárquico y funcional el Sr. Jose Augusto tenía que rendir cuentas al presidente del Consejo de Administración de Nefab SA, que era a su vez el responsable del área de parte de Europa y este tenía que responder ante el Consejo de Administración de la sociedad matriz sin que ninguno de los dos directivos integrara el Consejo de Administración de esta última.

Según la norma de gobierno interna de Nefab, el Sr. Jose Augusto de España, identificado como IM tenía como atribuciones preparar acuerdos con proveedores, órdenes de compra ajustados a los objetivos del grupo sobre acuerdos firmados suministros de marketing y de mantenimiento listas de precios ofertas superiores a 50.000 euros, stock de productos terminados condiciones salariales contratos nuevos y rescisiones política de gastos de viaje móviles y coches, inversiones hasta 10.000 euros, notas de abono y pagos sin poder abrir cuentas bancarias ni líneas de crédito o financiación.

Lo que pone de manifiesto las notas de dependencia, ajeneidad, responsabilidad limitada en el cargo del Sr. Jose Augusto como director general de la compañía Nefab SA, que caracterizan a la relación laboral común y que son distintas de las funciones directivas y de gestión y de la titularidad de la empresa propias del consejero.

Por lo demás no se cuestionan por la Administración los requisitos que el recurrente dice que cumple para que el gasto de personal sea fiscalmente deducible en el Impuesto sobre Sociedades por lo que el recurso debe tener acogida.

Séptimo

se hace imposición de costas a la Administración demandada a la vista del artículo 139 de la LRJCA .

La imposición de costas se fija en la cifra máxima por todos los conceptos en 2.000 euros más IVA en caso de devengo de este impuesto conforme al artículo 243.2 de la LEC , atendida la dificultad y el alcance de las cuestiones discutidas.

FALLAMOS

Que, debemos estimar y estimamos el recurso contencioso administrativo interpuesto por el procurador de los tribunales Don Mariano Cristóbal López, en representación de Nefab SA, contra la resolución de 28/11/2017 dictada por el Tribunal Económico Administrativo Regional de Madrid que de manera conjunta desestimó la reclamación económico administrativa NUM000 , interpuesta contra liquidación derivada del acta de disconformidad NUM001 , en concepto de Impuesto sobre Sociedades de 2009, por importe de 34.673,78 euros y estimó la reclamación económico administrativa NUM002 , deducida contra el acuerdo sancionador derivado de las mismas actuaciones inspectoras, por no ser ajustada a derecho la resolución recurrida que se anula así como la liquidación de la que procede, reconociendo el derecho de la mercantil recurrente a deducir los gastos de personal correspondientes a las retribuciones abonadas a Don Jose Augusto como director general de la compañía en 2009. Se hace imposición de costas a la Administración.

Notifíquese esta resolución conforme dispone el artículo 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , expresando que contra la misma cabe interponer recurso de casación cumpliendo los requisitos establecidos en los artículos 86 y siguientes de la Ley de esta Jurisdicción , en la redacción dada por la Ley Orgánica 7/2015, debiendo prepararse el recurso ante esta Sección en el plazo de treinta días contados desde el siguiente al de la notificación, 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 2610-0000-93-0110-18 (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 2610-0000-93-0110-18 en el campo "Observaciones" o "Concepto de la transferencia" y a continuación, separadas por espacios, los demás datos de interés.

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

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.