

## BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NFJ088126

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CANARIAS (Sede en Santa Cruz de Tenerife)**

*Sentencia 561/2022, de 21 de junio de 2022*

*Sala de lo Contencioso-Administrativo*

*Rec. n.º 36/2021*

### SUMARIO:

**Régimen económico y fiscal de Canarias. Incentivos fiscales. Ley 19/1994. Zona Especial Canarias (ZEC). Requisito de creación de empleo.** Afirma la Sala que la Inspección examina el cumplimiento del requisito de creación de puestos de trabajo en el ámbito geográfico de la ZEC «dentro de los seis meses siguientes a su inscripción»; concluyendo que no lo cumple, en el ejercicio 2011, por razones que en modo alguno han sido desacreditadas en la demanda, que se limita a reiterar las alegaciones vertidas en su reclamación económico administrativa. Las consideraciones del Acuerdo de liquidación no se limitaron a la afirmación de que se había producido una continuación parcial de la actividad que ya desarrollaba otra entidad, sino que también excluye de la plantilla presentada por la entidad para la consideración de creación de empleo neto, al socio administrador y a un trabajador que reside se fuera del ámbito geográfico ZEC., con lo que ya se incumple este requisito que requiere la creación de cinco empleos. En el ejercicio 2012 se constata, además de lo ya referido respecto del socio único y administrador único de la entidad, que otra trabajadora prestaba servicios con anterioridad en otra entidad y que tampoco procedía considerar a efectos del requisito de mantenimiento de la creación neta de empleo, a tres trabajadores, que no desarrollan su actividad ni tienen su domicilio en Canarias, por lo que igualmente en este ejercicio se incumple el requisito de mantenimiento de empleo.

### PRECEPTOS:

Ley 19/1994 (Modificación del Régimen Económico y Fiscal de Canarias), arts. 21 y 31.

Ley 58/2003 (LGT), art. 170.

RD 1065/2007 (RGAT), arts. 87, 170 y 180.

### PONENTE:

*Don Pedro Manuel Hernández Cordobés.*

Magistrados:

Don PEDRO MANUEL HERNANDEZ CORDOBES

Don MARIA DEL PILAR ALONSO SOTORRIO

Don ANA TERESA AFONSO BARRERA

?

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA

Plaza San Francisco nº 15

Santa Cruz de Tenerife

Teléfono: 922 479 385

Fax.: 922 479 424

Email: s1contadm.tfe@justiciaencanarias.org

Procedimiento: Procedimiento ordinario

Nº Procedimiento: 0000036/2021

NIG: 3803833320210000057

Materia: Administración tributaria

Resolución: Sentencia 000561/2022

Demandante: ENITI MEDIA S.L.U.; Procurador: PATRICIA CABRERA AGUIRRE

Demandado: TRIBUNAL ECONÓMICO ADMINISTRATIVO REGIONAL DE CANARIAS

?

SENTENCIA

ILMO. SR. PRESIDENTE

D. Pedro Hernández Cordobés (Ponente)

ILMO. SRES. MAGISTRADOS/AS

D<sup>a</sup> María Pilar Alonso Sotorrío

D<sup>a</sup> Ana Teresa Afonso Barrera

---

En Santa Cruz de Tenerife, a 21 de junio de 2022.

La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CANARIAS con sede en Santa Cruz de Tenerife, integrada por los Sres. Magistrados/as señalados, ha visto el procedimiento ordinario registrado con el número 36/2021 que ha tenido como objeto el acuerdo del Tribunal Económico Administrativo de Canarias de fecha 30 de octubre de 2020, recaída en la reclamación número NUM001, interpuesta contra el acuerdo de liquidación NUM002 de la Dependencia de Inspección Financiera y Tributaria de la Delegación de la AEAT de Santa Cruz de Tenerife, por el concepto Impuesto sobre Sociedades de los ejercicios 2011 y 2012, con una cuantía total a ingresar de 148.854,81 €.

Han intervenido las siguientes partes: (i) demandante: entidad ENITI MEDIA SLU, representado por la procuradora Sra. Cabrera Aguirre y dirigido por la letrada Sra. Cabello Coello; (ii) demandada: la Administración del Estado, representada y dirigida por la Abogacía del Estado, y;

### ANTECEDENTES DE HECHO

#### Primero.

I.- Interpuesto recurso contencioso-administrativo frente a la actuación a que antes se ha hecho referencia y reclamado a la Administración el expediente administrativo, se puso de manifiesto a la parte actora para formalizar la demanda, lo que verificó mediante escrito en el que después de exponer los hechos y alegar los fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminó solicitando se dicte sentencia por la que declare la nulidad de la Resolución del TEAR de Santa Cruz de Tenerife en el expediente nº NUM003.

II.- La representación procesal de Administración demandada, se opone a las pretensiones deducidas por la parte actora y solicita se dicte sentencia por la que se acuerde la desestimación del recurso, por aparecer el acto impugnado conforme a Derecho.

#### Segundo. Fase de prueba, conclusiones y votación y fallo.

Siendo exclusivamente documental la prueba propuesta por las partes, una vez admitida se les concedió traslado para formular sus escritos conclusiones, quedando posteriormente el recurso señalado para votación y fallo, acto que tuvo lugar con el resultado que seguidamente se expone. Aparecen observadas las formalidades de tramitación. Ha sido ponente el Ilmo. Sr. D. Pedro Hernández Cordobés.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO****Primero.**

Constituye el objeto del actual recurso la resolución dictada por el Tribunal Económico Administrativo de Canarias el 30 de octubre de 2020, en la reclamación número NUM001, interpuesta por la sociedad mercantil ENITI MEDIA SLU contra el acuerdo de liquidación NUM002 de la Dependencia de Inspección Financiera y Tributaria de la Delegación de la AEAT de Santa Cruz de Tenerife, por el concepto Impuesto sobre Sociedades de los ejercicios 2011 y 2012, con una cuantía total a ingresar de 148.854,81 €.

La demanda, expuesto en síntesis, alude en primer lugar al contenido del expediente administrativo que tacha de sustancialmente incompleto, con indefensión. Considera también incumplido lo establecido en el artículo 170.5 de la L.G.T. , dado que el expediente inspector en el caso se inició el 05-02-2016. Y en relación a la comunicación de inicio de actuaciones, la falta de motivación. En cuanto al fondo, se remite a sus alegaciones ante el TEAR y al derecho de la entidad obligada tributaria a la aplicación del régimen especial previsto para las entidades ZEC en el Impuesto sobre Sociedades.

La contestación a la demanda, respecto de la aplicación del artículo 170.5 de la L.G.T. se remite al contenido de la sentencia del Tribunal Supremo 914/2020 de la Sala 3ª, Sección 2ª, de 2 de julio de 2020. En cuanto al resto, al contenido de la resolución del TEAR.

**Segundo. Pronunciamiento de la Sala.**

La Inspección de los Tributos del Estado desarrolló actuaciones inspectoras de comprobación e investigación en relación con la entidad ENITI MEDIA SLU, con carácter general respecto al concepto Impuesto sobre Sociedades, períodos 2011 - 2012.

La comunicación de inicio informaba sobre el carácter general de las actuaciones, conceptos y periodos afectados así como su duración máxima. Consta que accedió a la misma el 05-2-2016.

El 16 de junio de 2017 se incoa a la entidad obligada tributaria acta de disconformidad número NUM002. Por lo que es de interés al recurso, se refiere que el Consorcio de la Zona Especial Canaria dictó resolución concediendo a la entidad recurrente la inscripción en el Registro Oficial el día 14-06-2011, notificada el 20-06-2011. El 10-12-2014 presentó un escrito renunciado a las derechos de aplicación del régimen ZEC por no cumplir con los requisitos requeridos. En relación a los ejercicios 2011 y 2012, presentó autoliquidaciones aplicando el régimen ZEC.

En el año 2011 la entidad contaba con la siguiente plantilla de trabajadores (declaración resumen anual de retenciones a cuenta e informe de la seguridad social) don Jorge, socio único y administrador de la entidad; don Leonardo, contratado como Técnico especial (Sev Delivery); doña Alicia como administrativa y tres empleados (Doña Andrea, D. Melchor y D. Norberto) como comerciales.

Considera la Inspección que ENITI MEDIA SLU incumplió con el requisito de creación de empleo (cinco trabajadores) que vencía el 20-12-2011, porque no procedía a tal efecto a don Jorge, administrador único de la entidad, respecto del que prevalece su relación de carácter mercantil y está dado de alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos. Tampoco a don Leonardo, que no es residente en Canarias (tiene su domicilio fiscal en Madrid, figurando en el contrato de trabajo que obra en el expediente como su domicilio en Madrid y como centro de trabajo: "el domicilio del trabajador bajo la supervisión y control de la empresa"), por lo que no puede considerarse a efecto de la creación de empleo (centro de trabajo en el ámbito geográfico de la Zona Especial Canaria). Además señala que don Jorge desarrollaba la misma actividad bajo otra titularidad, entidad CRISER INTERACTIVE S.L., NIF B38980660, por lo que en aplicación del artículo 31.3.e de la Ley 19/1994, que lo que exige es una creación "neta" de empleo, para su cómputo deben minorarse los trabajadores que provenían de aquella entidad, en el caso concreto, además del propios Jorge, Doña Alicia, NIF NUM000.

En el ejercicio 2012, en el que para disfrutar de las ventajas de la zona ZEC debe mantenerse la creación neta de empleo, reitera la Inspección que D. Jorge, administrador único, no puede computarse. Tampoco puede considerarse el contrato con Dª Alicia, que ya prestaban servicios con anterioridad en la entidad CRISER INTERACTIVE S.L., con la que don Jorge desarrollaba la misma actividad. Y tampoco los contratos de don Leonardo (causa baja el 25-02-2012) don Felipe y don Florentino, que al no desarrollan su actividad ni tener su domicilio en Canarias, no pueden considerarse a efecto de la creación de puestos de trabajo en el ámbito geográfico de la ZEC, por lo que la plantilla media anual era de 2.78, incumpliendo el requisito de mantenimiento de la creación de empleo del artículo 31.3.e de la Ley 19/1994.

La controversia discurrió ante el TEAR sobre las siguientes cuestiones. La afirmación de que ENITI MEDIA SLU es una continuación de la actividad la CRISER INTERACTIVE S.L. y por tanto deben minorarse los trabajadores que provenían de aquella, cuando para gozar del régimen ZEC se comprobó por el Consorcio que se trataba de una persona jurídica de nueva creación. Y sobre la indebida exclusión por la Inspección para el cómputo de la plantilla de determinados trabajadores.

En la demanda añade alegaciones sobre que el expediente administrativo ha sido remitido de manera incompleta, la trascendencia de la fecha de la resolución "Orden de Carga del Plan de Inspección", y la falta de motivación de la Comunicación de inicio de las actuaciones de comprobación e investigación.

Entrando en el examen de estas cuestiones, sobre la referida a que el expediente ha sido remitido "sustancialmente incompleto" y que se le ha ocasionado indefensión, no concreta la actora que extremos del expediente son los que echa en falta y en que consiste la indefensión material que se le ha ocasionado. Nada reclamó respecto del que expediente que fue remitido al Tribunal y de su examen no se infiere que falte la realización de las actuaciones necesarias para la obtención de los datos y pruebas que sirvan para fundamentar la regularización ( artículo 180 del Real Decreto 1065/2007).

En cuanto a la la Orden de Carga del Plan de Inspección y la vulneración del artículo 170.5 del Real Decreto 1065/2007, resulta suficiente con remitirnos a la sentencia del Tribunal Supremo que cita la contestación a la demanda de la Abogacía del Estado, la dictada por la Sala 3ª, Sección 2ª, el 2 de julio de 2020, recurso 3326/2017, y también la de 27 de noviembre del 2017, recurso 2998/2016, que establecen que el incumplimiento del plazo previsto en el artículo 170.5 del Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos, Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, para iniciar las actuaciones inspectoras con los obligados tributarios seleccionados, conforme a la planificación, no produce consecuencias jurídicas en las actuaciones inspectoras iniciadas posteriormente con dichos obligados tributarios, dado que está dirigido a ordenar la actividad propia de la Administración, siendo, por tanto, una norma interna de carácter organizativo.

La comunicación de inicio se afirma carente de motivación, no obstante lo cual, se comprueba que cumple con los requisitos del acto que determina el artículo 87.3 del Real Decreto 1065/2007, entre los que no se encuentra la concreta referencia a los efectos del incumplimiento del plazo del procedimiento inspector. El artículo 21.4 de la Ley 39/2015, se refiere a la mención en la notificación del acuerdo de iniciación de oficio de los efectos que pueda producir el silencio administrativo, sin perjuicio de la información contenida en el portal Web, pero de cualquier manera esa omisión que resalta la demanda ninguna trascendencia tiene para la obligada tributaria, en tanto que ninguna alegación se hace sobre el incumplimiento del plazo, salvo la ya examinada puesta en relación con el artículo 170.5 del Real Decreto 1065/2007.

La alegación sobre la relevancia de la comprobación del Consorcio de la ZEC de que ENITI MEDIA SLU era una persona jurídica de nueva creación, no interfiere con la actividad de la Inspección tendente a discernir si cumple el requisito del artículo 31.1.e) de la Ley 19/1994 de 6 de julio:

« e) La creación de puestos de trabajo en el ámbito geográfico de la Zona Especial Canaria dentro de los seis meses siguientes a su inscripción y el mantenimiento como mínimo en ese número del promedio anual de plantilla durante el período de disfrute de este régimen, con un mínimo de:

- En las islas de Gran Canaria y Tenerife, 5 empleos.

(.)»

La Inspección examina el cumplimiento del requisito de creación de puestos de trabajo en el ámbito geográfico de la ZEC "dentro de los seis meses siguientes a su inscripción"; concluyendo que no lo cumple, en el ejercicio 2011, por las razones que se han dejado expuestas y que en modo alguno han sido desacreditadas en la demanda, que se limita a reiterar las alegaciones vertidas en su reclamación económico administrativa. Las consideraciones del Acuerdo de liquidación no se limitaron a la afirmación de que se había producido una continuación parcial de la actividad que ya desarrollaba CRISER INTERACTIVE S.L. , sino que también excluye de la plantilla presentada por la entidad para la consideración de creación de empleo neto, al socio administrador y a un trabajador que reside se fuera del ámbito geográfico ZEC., con lo que ya se incumple este requisito que requiere la creación de cinco empleos.

En el ejercicio 2012 se constata, además de lo ya referido respecto del socio único y administrador único de la entidad, que doña Alicia prestaba servicios con anterioridad en la entidad CRISER INTERACTIVE S.L., y que tampoco procedía considerar a efectos del requisito de mantenimiento de la creación neta de empleo, a tres trabajadores ( Leonardo, Felipe y Florentino) que no desarrollan su actividad ni tienen su domicilio en Canarias, por lo que igualmente en este ejercicio se incumple el requisito de mantenimiento de empleo.

### Tercero.

Las costas procesales causadas, conforme al número 1 del artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, se imponen a la parte recurrente.

Vistos los artículos anteriormente citados y los demás de general aplicación;

### FALLAMOS

Que debemos desestimar el recurso contencioso administrativo interpuesto en nombre de la entidad ENITI MEDIA SLU, contra el acuerdo del Tribunal Económico Administrativo de Canarias de fecha 30 de octubre de 2020, recaída en la reclamación número NUM001, con imposición de las costas procesales causadas a la parte actora.

Esta sentencia es susceptible de recurso de casación que se preparará ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente a su notificación, en los términos que determinan los artículos 86 y siguientes de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, justificando interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia.

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.