



Vocalía 1  
31

**Reclamación nº 41-07469-2014**

08.06 PR Declaración Responsab. y derivac. acción de cobro  
Referencia: R4185214009944

Sr. Presidente:

D. Miguel Fernández de Quincoces  
Benjumea

Sres. Vocales:

D<sup>a</sup> Ana Gómez-Millán Lucio-Villegas  
D. Joaquín Pérez Berengena  
D. Eduardo González Guerrero  
D. Ignacio García Sinde  
D. José Luis Martín Mesa

Sr. Abogado del Estado-Secretario:

D. Jorge González Fernández  
D. Eusebio Pérez Torres

En Sevilla, a 24 de noviembre de 2017, reunido el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Andalucía en Sala, con la asistencia de los miembros que figuran en el acta de la sesión, para ver y fallar la reclamación interpuesta ante el mismo contra acuerdo dictado por la DEPENDENCIA REGIONAL DE RECAUDACIÓN DE LA DELEGACIÓN ESPECIAL DE LA AGENCIA TRIBUTARIA DE ANDALUCÍA que declara al interesado responsable subsidiario del pago de determinadas deuda y sanción tributarias a cargo de la entidad por un importe total de 2.870.826,38 €.

**ANTECEDENTES**

**PRIMERO.-** En la Dependencia Regional arriba citada se sigue procedimiento de apremio frente a la entidad "Viajes Marbesol S.L." para el cobro de la liquidación practicada a cargo de dicha entidad por la Inspección por el Impuesto sobre Sociedades del ejercicio 2004 y de la sanción que se impuso sobre su base. Declarada fallido la entidad deudora en 10 de marzo de 2014, la Administración notificó al aquí reclamante, el siguiente día 11 de marzo, acuerdo de inicio de procedimiento de derivación de responsabilidad subsidiaria, dictando en 24 de julio siguiente, a la vista de las alegaciones formuladas en el trámite de audiencia, acuerdo en el que se le declara responsable subsidiario del pago de las antes mencionadas liquidación y sanción sobre la base de lo dispuesto en el art. 43.1.a) de la Ley General Tributaria y requiriéndole no obstante dicha declaración el pago en período voluntario de la referida deuda y sanción con aplicación sobre esta última de las reducciones en principio aplicables sobre la misma.

**SEGUNDO.-** Contra el indicado acuerdo, notificado en 24 de julio de 2014, el interesado interpuso la presente reclamación mediante escrito presentado en 22 de agosto de 2014 que tuvo entrada en este Tribunal en 30 de septiembre de 2014, solicitando su

anulación y alegando, en síntesis, en escrito presentado a la vista del expediente administrativo en 9 de diciembre siguiente: 1º) que no concurre el presupuesto sobre el que se asienta la responsabilidad declarada, pues siempre actuó, como administrador de la sociedad, como un diligente empresario, sin que haya participado activamente en la comisión de la infracción por la que aquella fue sancionada; 2º) que la Administración no concreta las conductas de las que deduce su responsabilidad ni el nexo causal entre dichas conductas y la infracción cometida por la sociedad; 3º) que no era de su incumbencia, como administrador mancomunado de la sociedad, la valoración de los bienes que se aportaron vía ampliación de capital, siendo el responsable de dicha valoración al administrador único de la entidad "Tierra de Sinoble S.L." que amplió su capital, sin que, como administrador de la deudora, pudiera oponerse a dicha valoración conforme a lo dispuesto en la normativa mercantil; 4º) que, como administrador, se limitó a cumplir con lo ordenado por la Junta General de socios de la entidad, sin que pueda exigírsele la realización de un ajuste en la declaración del Impuesto sobre Sociedades contraviniendo las instrucciones recibidas de la Junta General; y 5º) que la liquidación cuyo pago se le exige y la sanción impuesta sobre su base no son ajustadas a Derecho, pues procedía aplicar la normativa relativa a entidades vinculadas vista la vinculación existente entre la deudora y "Tierra de Sinoble S.L.", sociedades pertenecientes al grupo "Nueva Rumasa", estando por otra parte falta de motivación la comprobación de valor efectuada por la Inspección.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Este Tribunal es competente para conocer el presente procedimiento y concurren los requisitos de admisibilidad conforme a lo dispuesto en los artículos 214, 226, 227, 229, 232, 235 y Disposición Adicional Undécima de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria. En la tramitación de la reclamación, tanto el escrito de interposición como el expediente administrativo han sido remitidos a este Tribunal por medios electrónicos de acuerdo con lo previsto en la Disposición Adicional Tercera del Real Decreto 520/2005 de 13 de mayo (Reglamento General de Revisión en Vía Administrativa).

**SEGUNDO.-** La cuestión que aquí procede resolver se centra en determinar si es o no ajustado a Derecho el acuerdo de derivación de responsabilidad impugnado, que declara al interesado responsable subsidiario del pago de la deuda y sanción tributarias pendientes de pago a cargo de la entidad arriba mencionada por el Impuesto sobre Sociedades del ejercicio 2004 sobre la base a lo establecido en el art. 43.1.a) de la Ley 58/2003, General Tributaria. Dispone el indicado precepto que serán responsables subsidiarios de la deuda tributaria *"los administradores de hecho o de derecho de las personas jurídicas que, habiendo éstas cometido infracciones tributarias, no hubiesen realizado los actos necesarios que sean de su incumbencia para el cumplimiento de las obligaciones y deberes tributarios, hubiesen consentido el incumplimiento por quienes de ellos dependan o hubiesen adoptado acuerdos que posibilitem las infracciones."* Dicha responsabilidad, continúa el mismo precepto, *"también se extenderá a las sanciones."*

El interesado, como ha quedado dicho en los Antecedentes, se opone tanto al fundamento de la responsabilidad declarada a su cargo, por considerar que ni concurre en él la responsabilidad que se le imputa ni la Administración prueba que su conducta como administrador fuese negligente, como, haciendo uso del derecho que le reconoce el art. 174.5 de la Ley General Tributaria, a la liquidación y sanción a que se extiende el alcance de la responsabilidad declarada, que entiende improcedentes por los motivos antes expuestos.

**TERCERO.-** Según resulta del expediente, la Inspección practicó en 13 de noviembre de 2008 liquidación provisional a cargo de la entidad deudora por el Impuesto sobre

Sociedades del ejercicio 2004 en la que se hizo constar que la entidad "Tierra de Sinoble S.L.", constituida en 21 de mayo de 2004, había procedido en 10 de septiembre de 2004 a ampliar su capital en 600.000,00 € mediante la aportación no dineraria de determinada parcela de terreno propiedad de "Viajes Marbesol S.L.", que suscribió íntegramente dicha ampliación de capital haciendo constar en la declaración que presentó por el Impuesto sobre Sociedades del ejercicio 2004 un beneficio de 214.151,57 € consecuencia de la transmisión del referido inmueble. La Inspección comprobó el valor del bien transmitido en aplicación de lo dispuesto en el art. 15.2.b) del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades (Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo), fijándolo en 5.781.736,00 € al constarle que, mediante escritura otorgada en 8 de octubre de 2004, dicho inmueble había sido transmitido por dicho precio por "Tierra de Sinoble S.L." a favor de otra entidad, lo que, aplicando lo dispuesto en el art. 16.3 del mismo Texto Refundido, le llevó a concluir que dicho precio era el valor de mercado atribuible al inmueble a la fecha (un mes antes) en que el mismo fue aportado por la entidad deudora, siendo así procedente incrementar la base imponible declarada, cero, en 5.181.736,00 €, y resultando de dicho incremento una deuda tributaria, incluidos intereses de demora, de 2.162.353,45 €. Dicha liquidación quedó notificada mediante anuncio de comparecencia insertado en el B.O.E. de 17 de diciembre de 2008 tras haberse seguido todo el procedimiento inspector sin la comparecencia de la obligada tributaria. Sobre la base de esta liquidación, se impuso a la sociedad, mediante acuerdo dictado en 30 de enero de 2009, sanción por infracción tributaria grave (art. 191 de la Ley 58/2003, General Tributaria) consistente en multa del 75 por cien por importe de 1.356.825,01 €.

En el acuerdo impugnado, la Administración relata que el interesado, nombrado administrador único de la sociedad deudora en 1 de abril de 2002, pasó a ser administrador mancomunado de la misma, junto con otro sujeto, a partir del 16 de octubre de ese mismo año, siendo sustituido este último por doña María Susana Álvarez Ampuero (asimismo declarada responsable subsidiaria) en 17 de septiembre de 2003 y quedando nombrada esta última como administradora única desde el 15 de noviembre de 2005 hasta el 1 de junio de 2006 en que se nombró administrador único, por tiempo indefinido, a la entidad "Trent Business Inc.", domiciliada en Belice, que designó como representante para el ejercicio de las funciones propias de dicho cargo a D. Luis Ángel Bolaños Montero, de nacionalidad costarricense.

En el mismo acuerdo, el órgano de recaudación, tras solicitar informe de la Inspección y reproducir su contenido, considera que, estando acreditado que el interesado era administrador mancomunado de la sociedad deudora en el año 2004, no realizó los actos de su incumbencia para el cumplimiento por la sociedad de las obligaciones tributarias a su cargo, sin llegar no obstante a concretar cual es la concreta omisión o incumplimiento atribuible al reclamante que determina que le sea exigible la responsabilidad declarada más allá de unas genéricas referencias a las normas mercantiles que establecen el ámbito competencial de los administradores sociales y el grado de diligencia que les es exigible en el ejercicio de dicha función.

No obstante, al reproducir el informe emitido por la Inspección, sí se hace constar que, sin discutir la validez jurídica de la aportación no dineraria, avalada por la junta general de socios de Viajes Marbesol S.L., lo relevante es examinar qué efectos impositivos se deducían de dicha operación, señalándose: *"Y en ese punto, donde si tiene especial relevancia la figura de don ya que este como representante legal de VIAJES MARBESOL SL debía presentar la autoliquidación del impuesto de sociedades del año 2004, y al presentar la autoliquidación tener en cuenta lo establecido en el artículo 15 del RDLeg 4/2004, que tal y como indica el acuerdo de liquidación supone valorar el inmueble a valor de*

*mercado en el momento de realizar la aportación no dineraria, aún cuando a efectos mercantiles se valore por otra cuantía. Con lo que don al no valorar a efectos fiscales el inmueble aportado a su valor normal de mercado incumplió su obligación como administrador de VIAJES MARBESOL SL."*

**CUARTO.-** El reclamante opone que actuó, como administrador, con la debida diligencia, quedando fuera de sus competencias la determinación del valor atribuible al terreno que aportó la sociedad para suscribir la ampliación de capital acordada por la entidad "Tierra de Sinoble S.L." dado que la valoración de dicho inmueble era competencia de los administradores de dicha sociedad (art. 74.3 de la entonces vigente Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada), de manera que, como administrador, se limitó a cumplir los acuerdos adoptados por la sociedad en Junta General, sin que pueda considerarse que actuara sin la debida diligencia al confeccionar la declaración del Impuesto sobre Sociedades pues no podía sino atenderse a lo acordado por la Junta General de la sociedad y además, tratándose de una operación formalizada entre entidades vinculadas, y vista la redacción contenida en el art. 16.1 del entonces vigente Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, la corrección valorativa solo podía hacerse por la Administración tributaria y siempre en el solo caso de que *"la valoración convenida hubiera determinado, considerando el conjunto de las personas o entidades vinculadas, una tributación en España inferior a la que hubiere correspondido por aplicación del valor normal de mercado o un diferimiento de dicha tributación"*, de manera que ni le correspondía llevar a cabo dicha corrección como administrador de la sociedad ni, de la recta interpretación del precepto, hubiera resultado deuda alguna a cargo de la entidad por él administrada, ya que si se analizan la ampliación de capital y la posterior venta del terreno aportado como consecuencia de la misma, no cabe concluir una tributación inferior vista la plusvalía que, con ocasión de la venta, se pondría de manifiesto en la entidad "Tierra de Sinoble S.L.", sin que pueda siquiera adivinarse una tributación inferior o diferimiento visto que dicha sociedad había sido constituida en el mismo año 2004 en que se produjeron la aportación y posterior venta a un tercero del terreno.

**QUINTO.-** En relación a la eventual vinculación entre las entidades que intervinieron en la operación de ampliación de capital, que según el reclamante no eran sino integrantes del grupo "Nueva Rumasa" según resulta de la documentación que acompaña, el órgano de recaudación, al reproducir el informe emitido por la Inspección, no llega a negar que existiese dicha vinculación, limitándose a señalar que *"llama la atención que el obligado tributario alegue en este momento"* dicha vinculación cuando, como resulta del auto judicial que aporta, *"es por parte de la administración y propiedad de las distintas entidades que formaban Nueva Rumasa desde donde se pusieron todas las trabas posibles con el fin, tal y como indica el obligado tributario, en palabras de la Audiencia Nacional, de confeccionar, por parte de la familia Ruiz Mateos, un entramado para evitar su responsabilidad patrimonial."*

Se añade a ello: *"En ningún caso se puede exigir a la Agencia Tributaria que considerara a las entidades VIAJES MARBESOL SL y TIERRA DE SINOBLE SL, como pertenecientes al mismo grupo empresarial, cuando han sido dichas entidades quien mediante la radicación de administradores o participaciones en paraísos fiscales impedían a la Administración probar dicha relación."* Por ello, vista la fecha del auto judicial aportado (15 de febrero de 2012) y la del acuerdo de liquidación, anterior en tres años a aquel, solo en la vía penal se pudo observar la operativa seguida, de manera que *"la Agencia Tributaria obró correctamente aplicando la normativa correspondiente a la valoración de aportaciones no dinerarias, al no serle posible demostrar por causa en todo caso imputable a las entidades integrantes en el grupo Nueva Rumasa que dichas entidades pertenecieran al mismo grupo empresarial, circunstancia que en todo caso ni siquiera prueba en este momento el interesado"*

*de forma cierta e indubitativa." Además, se dice, "en la fecha de realizarse la operación la aplicación del régimen de entidades vinculadas establecido en el artículo 16 del RDLeg 4/2004 era optativo para la Administración, ya que se recogía en dicho artículo que "la Administración Tributaria podría valorar", por tanto la aplicación de lo establecido en el artículo 15 del RDLeg 4/2004 a la aportación no dineraria es correcta."*

**SEXTO.-** A la vista de lo expuesto, y en orden a valorar si el interesado actuó negligentemente en representación de la sociedad deudora y si dicha negligencia tuvo como consecuencia que esta incurriera en la infracción tributaria por la que fue sancionada, este Tribunal ha de partir de los fundamentos que en orden a dicha cuestión se ofrecen en el acuerdo impugnado, que no son sino los contenidos en el informe que, para dar respuesta a las alegaciones formuladas por el interesado en el trámite de audiencia, se recabó de la Inspección.

A la vista de dicho informe y de las alegaciones y pruebas aportadas por el reclamante, ha de considerarse que, en efecto, las entidades que participaron en la operación de ampliación de capital documentada en 10 de septiembre de 2004 eran entidades vinculadas y que era de aplicación, vista la fecha de realización del hecho imponible, el régimen contenido en el art. 16.1 del Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, en su redacción original, que disponía: *"La Administración tributaria podrá valorar, dentro del período de prescripción, por su valor normal de mercado, las operaciones efectuadas entre personas o entidades vinculadas cuando la valoración convenida hubiera determinado, considerando el conjunto de las personas o entidades vinculadas, una tributación en España inferior a la que hubiere correspondido por aplicación del valor normal de mercado o un diferimiento de dicha tributación."*

**SÉPTIMO.-** Siendo así, y no aportándose dato alguno del que pueda deducirse que la entidad "Tierra de Sinoble S.L." no tributase efectivamente en España por el resultado puesto de manifiesto con ocasión de la transmisión a favor de un tercero, en 8 de octubre de 2004, por un precio de 5.781.736,00 €, del inmueble que había recibido de la entidad vinculada "Viajes Marbesol S.L.", valorado en 600.000,00 € un mes antes a los efectos de su aportación vía ampliación de capital, ni pudiendo siquiera considerarse probado que el aquí reclamante, administrador de la sociedad aportante, tuviese conocimiento efectivo de aquella transmisión, no puede concluirse, en sede del interesado, administrador mancomunado de esta última sociedad, que este debiese razonablemente saber que era su obligación practicar el correspondiente ajuste a la hora de presentar declaración por el Impuesto sobre Sociedades del ejercicio 2004 y que incumpliese negligentemente dicha obligación, lo cual se entiende sin perjuicio de que dicho ajuste pudiera o no ser efectuado por la Inspección. Decae así el único argumento sobre el que se asienta el acuerdo aquí impugnado al imputar al reclamante el incumplimiento de las obligaciones propias de su cargo de administrador como desencadenante de la responsabilidad establecida en el art. 43.1.a) de la Ley 58/2003, General Tributaria, lo que obliga a anular el acuerdo aquí impugnado.

### **FALLO**

**EL TRIBUNAL ACUERDA EN PRIMERA INSTANCIA:** ESTIMAR la presente reclamación, anulando el acuerdo impugnado.