



Roj: **ATS 1951/2017 - ECLI:ES:TS:2017:1951A**

Id Cendoj: **28079130012017200379**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **08/03/2017**

Nº de Recurso: **46/2017**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **JOAQUIN HUELIN MARTINEZ DE VELASCO**

Tipo de Resolución: **Auto**

AUTO

En la Villa de Madrid, a 8 de marzo de 2017

HECHOS

PRIMERO.- 1. La procuradora doña María del Carmen Palomares Quesada, en representación de Las Chafiras, S.A., presentó el 2 de diciembre de 2016 escrito preparando recurso de casación contra la sentencia dictada el 6 de octubre anterior por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso 588/2013, relativo a liquidación del impuesto sobre sociedades del ejercicio 2005.

2. Tras justificar la concurrencia de los requisitos reglados de plazo, legitimación y recurribilidad de la resolución impugnada, identifica como normas infringidas el artículo 27 de la Ley 19/1994, de 6 de julio, de modificación del Régimen Económico y Fiscal de Canarias (BOE de 7 de julio) [«LREF»], el artículo 31 de la Constitución Española [«CE»] y el artículo 3.2 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (BOE de 18 de diciembre), estos dos últimos en cuanto de ellos emana el principio de proporcionalidad.

3. También considera infringida la jurisprudencia del Tribunal Supremo relativa a la reserva para inversiones en Canarias [«RIC», en lo sucesivo] contenida en las sentencias de 9 de marzo de 2012 (casación 5630/2008; ES:TS:2012:1970), 8 de abril de 2015 (casación 1076/2012; ES:TS:2015:1586) y 16 de septiembre de 2015 (casación para la unificación de doctrina 2104/2014; ES:TS:2015:3855), así como la que se refiere a la imposibilidad de dejar sin efecto un derecho sustantivo por aspectos puramente formales, cuando se satisfacen todas las exigencias materiales, de la que son exponentes las sentencias de 10 de junio de 2009 (casación 3343/2006; ES:TS:2009:4228), 14 de octubre de 2010 (casación 6152/2005; ES:TS:2010:6726), 24 de febrero de 2011 (casación 2247/2006; ES:TS:2011:1208) y 11 de mayo de 2016 (casación 1556/2014; ES:TS:2016:2083).

4. Razona que las infracciones que imputa a la sentencia son determinantes de su fallo, como se aprecia claramente leyendo su fundamento jurídico tercero, del que se desprende que la decisión se sustenta en la tesis, a su juicio errónea, de que falta el acuerdo en plazo de la Junta General de la compañía aprobando la distribución del resultado del año 2005, por haber sido declarado nulo en el marco de un pleito societario, pese a que las cuentas anuales fueron formuladas y depositadas en tiempo, habiéndose cumplido, también en forma y tempestivamente, las demás obligaciones contables, mercantiles y tributarias relativas al mencionado ejercicio económico.

5. Considera que concurre interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia por las siguientes razones:

5.1. La sentencia de instancia fija, ante situaciones sustancialmente iguales, una interpretación de las normas del Derecho estatal en las que se fundamenta el fallo contradictoria con la que otros órganos jurisdiccionales han establecido. Se refiere a las ya citadas sentencias de esta Sala de 10 de junio de 2009, 14 de octubre de 2010, 9 de marzo de 2012, 8 de abril y 16 de septiembre de 2015 y 11 de mayo de 2016 [artículo 88.2.a) LJCA].



5.2. En relación con la norma aplicada, sobre la que se asienta la razón de decidir, y para un supuesto de hecho como el contemplado en el caso debatido no existe jurisprudencia [artículo 88.3.a) LJCA].

5.3. La doctrina que sienta la sentencia de instancia afecta a un gran número de situaciones y trasciende al caso objeto del proceso [artículo 88.2.c) LJCA].

SEGUNDO.- La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional tuvo por preparado el recurso de casación en auto de 20 de diciembre de 2016, emplazando en el siguiente día 22 a la compañía recurrente, que ha comparecido ante esta Sala Tercera del Tribunal Supremo el 1º de febrero de 2017, dentro del plazo de 30 días señalado en el artículo 89.5 LJCA.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Joaquin Huelin Martinez de Velasco, Magistrado de la Sección

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- 1. El escrito de preparación fue presentado en plazo (artículo 89.1 LJCA), la sentencia contra la que se dirige el recurso es susceptible de casación (artículo 86 LJCA, apartados 1 y 2) y Las Chafiras, S.A., se encuentra legitimada para interponerlo, por haber sido parte en el proceso de instancia (artículo 89.1 LJCA).

2. En el escrito de preparación se acredita el cumplimiento de tales requisitos reglados, se identifican con precisión las normas del ordenamiento jurídico estatal que se consideran infringidas, oportunamente alegadas en la demanda y tomadas en consideración en la sentencia, y se justifica que las infracciones que se le imputan han sido relevantes para adoptar el fallo impugnado [artículo 89.2 LJCA, letras a), b), d) y e)].

3. El repetido escrito fundamenta especialmente que concurre interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia porque la sentencia de instancia fija, ante situaciones sustancialmente iguales, una interpretación de las normas del Derecho estatal en las que se fundamenta el fallo contradictoria con la que otros órganos jurisdiccionales han establecido [artículo 88.2.a) LJCA], no existe jurisprudencia sobre el artículo 27 LREF para un supuesto de hecho como el contemplado en el caso debatido [artículo 88.3.a) LJCA] y la doctrina que contiene aquella sentencia afecta a un gran número de situaciones y trasciende al caso objeto del proceso [artículo 88.2.c) LJCA].

SEGUNDO.- Del expediente administrativo y de la sentencia impugnada se obtienen los siguientes hechos:

1º) En la autoliquidación del impuesto sobre sociedades de 2005, presentada el 25 de julio de 2006, la compañía recurrente efectuó con cargo al beneficio obtenido en dicho ejercicio una dotación a la reserva para inversiones en Canarias por importe de 2.120.000 euros.

2º) La dotación fue realizada por el administrador único de la sociedad, siendo posteriormente acordada por la junta general de socios celebrada el 30 de junio de 2006, en la que se aprobaron las cuentas anuales del ejercicio 2005.

3º) La dotación fue anotada oportunamente con cargo al beneficio del ejercicio, figurando con la debida separación y título apropiado en el balance de la entidad, como se desprende de la documentación contable depositada en el Registro Mercantil de Santa Cruz de Tenerife dentro de plazo.

4º) El Juzgado de lo Mercantil número 1 de Santa Cruz de Tenerife, en sentencia de 22 de febrero de 2008, declaró la nulidad de la junta general celebrada el día 30 de junio de 2006, por inexistente, así como la de los acuerdos adoptados en la misma.

5º) El 30 de junio de 2009, se celebró nueva junta general de socios ratificando todos y cada uno de los acuerdos que habían sido adoptados en la de 30 de junio de 2006, entre ellos el relativo a la dotación de la RIC con cargo al beneficio del ejercicio 2005.

6º) El 23 de marzo de 2010, la Inspección de los Tributos inició actuaciones para regularizar la situación tributaria de la compañía en relación con el impuesto sobre sociedades de 2005, al considerar improcedente el disfrute del beneficio fiscal correspondiente a la RIC, en virtud de la anulación de la junta general de 30 de junio de 2006.

TERCERO.- 1. Según dispone el artículo 27 LREF, en la redacción vigente a los hechos de este litigio [derivada de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social (BOE de 31 de diciembre), artículo 13.Dos], los sujetos pasivos del impuesto sobre sociedades tenían derecho a reducir en la base imponible las cantidades que, con relación a sus establecimientos situados en Canarias, destinasen de sus beneficios a la RIC (apartado 1). La reserva debía figurar en los balances con absoluta separación y título apropiado, siendo indisponible en tanto que los bienes en los que se materializase debieran permanecer en la empresa (apartado 3); esa materialización había de realizarse en el plazo de tres años, contados desde la fecha



del devengo del impuesto correspondiente al ejercicio en el que se dotó la reserva (apartado 4). Los elementos patrimoniales en los que se materializara la inversión tenían que permanecer en funcionamiento durante al menos cinco años o durante su vida útil si fuese inferior, sin ser objeto de transmisión, arrendamiento o cesión a terceros para su uso (apartado 5). La disposición de la reserva con anterioridad a la finalización del plazo de mantenimiento de la inversión o para inversiones diferentes de las previstas, así como el incumplimiento de cualquiera de los requisitos establecidos en el precepto, determinaba que el contribuyente debiera integrar en la base imponible las cantidades que en su día dieron lugar a la reducción (apartado 8). Los contribuyentes podían llevar a cabo inversiones anticipadas de futuras dotaciones a la reserva para inversiones, siempre que cumpliesen los restantes requisitos exigidos por el precepto y la citadas dotaciones se realizasen con cargo a beneficios obtenidos antes del 31 de diciembre de 2005 (apartado 10).

2. La jurisprudencia de la Sección Segunda de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de la que, entre otras, son exponentes dos de las tres sentencias que cita la sociedad recurrente y que han quedado identificadas en el antecedente de hecho primero, punto 3, de esta resolución (en concreto, las de 9 de marzo de 2012 y 8 de abril de 2015), ha sido exigente en relación con el cumplimiento de los requisitos a que el artículo 27 LREF condiciona la aplicación de la RIC, precisando que el incumplimiento de cualquiera de ellos determina la pérdida del beneficio fiscal, desencadenando los efectos previstos en el apartado 16 del precepto.

3. En particular, esta Sala se ha pronunciado sobre la pérdida del beneficio por falta de materialización de la inversión [*vid.* sentencia de 20 de octubre de 2015 (casación 4076/2013; ES:TS:2015:4508), por no mantenimiento de la misma durante el periodo exigido [*vid.* sentencia de 28 de junio de 2012 (casación 2037/2010; ES:TS:2012:5038)], por incumplimientos contables [*vid.* sentencia de 19 de febrero de 2013 (casación 444/2010; ES:TS:2013:891) o por inexistencia en absoluto o extemporaneidad del acuerdo societario sobre la dotación [*vid.* sentencia de 27 de septiembre de 2013 (casación 2224/2011; ES:TS:2013:4912)].

4. No se ha pronunciado, sin embargo, sobre una situación tan particular como la que se contempla en este litigio, en el que, habiéndose cumplido las exigencias formales requeridas por el artículo 27 LREF en tiempo y forma, el acuerdo societario decidiendo realizar la dotación fue posteriormente declarado nulo, adoptándose otro en su sustitución que ratificó todos los acuerdos aprobados en el inicial, entre ellos el relativo a la dotación de la RIC.

5. La puntual y precisa cuestión que suscita este recurso de casación es novedosa, pero a juicio de esta Sala carece de la nota de generalidad que haga conveniente y justifique una decisión del Tribunal Supremo [artículo 88.1, en relación con el artículo 89.2.f), ambos LJCA]. La jurisprudencia ya se ha pronunciado sobre la necesaria existencia previa de un acuerdo adoptado por el órgano societario competente decidiendo realizar la dotación a la RIC, de la que emana una solución para la particular situación contemplada en este recurso. No concurre por tanto el interés casacional objetivo que presume el artículo 88.3.a) LJCA.

6. Siendo así, va de suyo que, habida cuenta la excepcionalidad de la situación enjuiciada por la Sala de instancia, tampoco cabe apreciar que este asunto reúna interés casacional objetivo por afectar a un gran número de situaciones y trascender al caso objeto del proceso [artículo 88.2.c) LJCA].

7. La Sala de instancia no resuelve en sentido contrario a la jurisprudencia de esta Sala, contenida en las sentencias que se invocan por la sociedad recurrente, sino que se ha limitado a aplicarla al caso debatido, por lo que tampoco el recurso presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia desde la perspectiva del artículo 88.2.a) LJCA.

8. En fin, la jurisprudencia que se cita en relación con la prevalencia del cumplimiento material de la obligaciones y cargas fiscales sobre la satisfacción de las meras exigencias formales a que se someten, ha sido sentada en relación con el impuesto sobre el valor añadido y el principio de neutralidad que preside el sistema común de dicho tributo indirecto en el ámbito de la Unión Europea, cuya traslación a la RIC en el ámbito del impuesto sobre sociedades no puede realizarse con el automatismo que la sociedad recurrente pretende.

9. Por las razones expuestas este recurso debe ser inadmitido.

CUARTO.- Al ser inadmisibile el recurso de casación, las costas procesales causadas se imponen a la compañía recurrente, limitando a un máximo de 1.000 euros la cantidad que por todos los conceptos podrá reclamar la parte recurrida.

Por todo lo anterior,

La Sección de Admisión acuerda:

1º) Inadmitir el recurso de casación RCA/46/2017, preparado por la procuradora doña María del Carmen Palomares Quesada, en representación de Las Chafiras, S.A., contra la sentencia dictada el 6 de octubre de



2016 por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso 588/2013.

2º) Imponer a la parte recurrente las costas procesales causadas, limitando a un máximo de 1.000 euros la cantidad que por todos los conceptos podrá reclamar la parte recurrida.

El presente auto, contra el que no cabe recurso alguno, es firme.

Así lo acuerdan y firman. Luis Maria Diez-Picazo Gimenez Segundo Menendez Perez Octavio Juan Herrero Pina Eduardo Calvo Rojas Joaquin Huelin Martinez de Velasco Diego Cordoba Castroverde Jose Juan Suay Rincon Jesus Cudero Blas

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ