



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



Sección: MAC

SECCIÓN PRIMERA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL

Avda. Tres de Mayo nº 3

Santa Cruz de Tenerife

Teléfono: 922 34 93 78-79

Fax.: 922 34 93 77

Email: s01audprov.tfe@justiciaencanarias.org

Proc. origen: Procedimiento ordinario Nº proc. origen:

0000688/2019-00

Juzgado de Primera Instancia Nº 5 (Antiguo mixto Nº 6)

de San Cristóbal de La Laguna

Rollo: Recurso de apelación

Nº Rollo: 0000451/2020

NIG: 3802342120190006461

Resolución: Sentencia 000421/2021

<u>Intervención:</u>	<u>Interviniente:</u>	<u>Abogado:</u>	<u>Procurador:</u>
Demandado	Asesoría Fiscal, Contable Y Laboral A.c Mendez		
Apelado	Contrucciones Varmar SA	Maria Teresa Rodriguez Cabrera	Carolina Estefania Sicilia Romero
Apelante	Cayetano Mendez Rodriguez	Eligio Hernandez Gutierrez	Jose Ignacio Hernandez Berrocal
Apelante	Cayetano Mendez Hernandez	Eligio Hernandez Gutierrez	Jose Ignacio Hernandez Berrocal

SENTENCIA

Rollo nº 451/2020

Autos n.º 688/2019

Jdo. 1ª Instancia n.º 5 de San Cristóbal de La Laguna

l1tm@s. Sres./a

Presidente:

D. ÁLVARO GASPARD PARDO DE ANDRADE

Magistrad@s:

D.ª MARÍA PALOMA FERNÁNDEZ REGUERA

D. ANTONIO MARÍA RODERO GARCÍA

En Santa Cruz de Tenerife, a 21 de octubre de dos mil veintiuno.



Visto por los lltm@s. Sres./a. Magistrad@s arriba expresad@s el presente recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia dictada en los autos de Juicio Ordinario n.º 688/2019, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de San Cristóbal de La Laguna, promovidos por Construcciones Varmax S.A., representada por la Procuradora D.ª Carolina Sicilia Romero, y asistida por la Letrada D.ª Teresa Rodríguez Cabrera, contra Asesoría Fiscal, Contable y Laboral AC Méndez, D. Cayetano Méndez Rodríguez y D. Cayetano Méndez Hernández, representados por el Procurador D. José Ignacio Hernández Berrocal, y asistidos por el Letrado D. Saúl Hernández Bolaños; han pronunciado, en nombre de S.M. EL REY; la presente sentencia siendo Ponente el lltmo. Sr. **D. ÁLVARO GASPARD PARD DE ANDRADE**, con base en los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En los autos indicados la lltma. Sra. Magistrada Juez D.ª María Mercedes Santana Rodríguez, dictó sentencia el veintisiete de abril de dos mil veinte, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

FALLO: *“Que estimando la demanda interpuesta por la Procuradora **DÑA. CAROLINA SICILIA ROMERO** en nombre y representación de **CONSTRUCCIONES VARMAX S.A.** asistida de la Letrada **DÑA. TERESA RODRÍGUEZ CABRERA** contra **ASESORÍA FISCAL, CONTABLE Y LABORAL AC MENDEZ, D. CAYETANO MÉNDEZ RODRÍGUEZ Y D. CAYETANO MÉNDEZ HERNÁNDEZ**, representados por el Procurador **D. JOSÉ IGNACIO HERNÁNDEZ BERROCAL** y asistidos por el Letrado **D. SAÚL HERNÁNDEZ BOLAÑOS**, sobre reclamación de cantidad y en su consecuencia condenar a los demandados al abono de forma solidaria al actor de la cantidad de 1.218.742,65 euros y más 504.165,16 euros de la sanción, todo ello como indemnización de daños y perjuicios, así como intereses legales desde la interposición de la demanda hasta el completo pago del principal y desde la fecha de esta sentencia y a favor del acreedor el interés a que se refiere el art. 576 LEC. En materia de costas procede la condena a la demandada vencida en esta primera instancia”.*

SEGUNDO.- Notificada la sentencia a las partes en legal forma, por la representación de la parte demandada se interpuso recurso de apelación, evacuándose el respectivo traslado, formulándose oposición, remitiéndose seguidamente las actuaciones a esta Sección.

TERCERO.- Iniciada la alzada y seguidos todos sus trámites, se señaló día y hora para la votación y fallo, que tuvo lugar el día 7 de octubre de 2021.

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



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Ante a la resolución calendada se alza el recurso de apelación de la parte demandada, imputando a la tribuna yerro al valorar la prueba, y suplicando se trenga por interpuesto el mismo y se eleven los autos a la Audiencia Provincial para su resolución, sic.

SEGUNDO.- Por lo que respecta al motivo único de apelación, ha reiterado nuestro Alto Tribunal que la valoración de la prueba es labor propia de la tribuna de instancia con fundamento elemental en los principios de inmediación y contradicción ex arts. 137 y 289 LEC; y que su objetiva apreciación ha de prevalecer frente a la subjetiva de la parte interesada, salvo que el iter decisorio se revele ilógico, absurdo o contradictorio en relación con el resultado del acervo probatorio (SSTS de 8 de marzo de 2005, 27 de marzo de 2006, o 30 de julio de 2008, entre otras).

La diatriba terminológica en torno a nuestra segunda instancia (*¿revisio prioris instantiae o novum iudicium?*) fue zanjada por dicho Tribunal, en sentencia dictada el 13 de enero de 2015 por la Sala Primera, en la que es legible que “*en nuestro sistema procesal, el juicio de segunda instancia es pleno y en él la comprobación que el órgano superior hace para verificar el acierto o desacierto de lo decidido en primera instancia es una comprobación del resultado alcanzado, en la que no están limitados los poderes del órgano revisor en relación con los del juez a quo*”.

La expresión *revisio prioris instantiae* no deja pues de resultar inexacta, al configurarse la instancia segunda para que haya un segundo juicio, que puede contener novedades tanto respecto a la reconstrucción de los hechos, como a la aplicación del Derecho.

Rejuzgado pues por la Sala lo actuado ante la tribuna de instancia, no hay revelación de ninguno de aquellos epítetos en la senda que desciende entre los fundamentos II y V de la sentencia atacada, desembocando en su fallo: ducha la oidora en el arte del balance, conjuga con discreción los arts. 1101, 1104, 1544 y concordantes CC; 217, 316, 319, 326, 348, 376, 433 y ss. LEC, para terminar hallando – a la vista de los documentos traídos y las palabras oídas en la suprema suerte del juicio – que la parte demandada ha de indemnizar a la actora con la suma indicada en el fallo por los daños y perjuicios causados al haber incurrido en negligencia en el cumplimiento de sus obligaciones.

No hay prueba o circunstancia ulterior que aconseje revocar la decisión: la que dice el Derecho exterioriza de forma asaz el fundamento de la misma, basada en prueba documental, pericial y testifical de la parte sobre la que pesaba el *onus probandi* (la contraria no opone prueba alguna para enervar la eficacia jurídica de los hechos que sustentan la pretensión de la demanda rectora), y disecciona con precisión de cirujana la crasa negligencia de los que viven de asesorar - padre e hijo -, al no cumplirse las obligaciones formales básicas en materia de Reserva de Inversiones Canarias en aras a justificar la actividad de arrendamiento de inmuebles - no hay dación de alta en la actividad económica de alquiler y no hay locales





afectos a dicha contabilidad -; con incorrecta cumplimentación de los cuadros de materialización de la RIC en el impuesto de sociedades y en las cuentas anuales; ausencia de indicación de sumas materializadas y plazo de materialización; falta de análisis de la viabilidad de seguir invirtiendo mediante materialización indirecta, así como de seguimiento de lo invertido..., cual consta en la Inspección y en el Acta de disconformidad. Firmar tal acta y no recurrir supuso un incremento del costo en 151.249,55 euros. La juez condena a indemnizar por los 504.165,16 euros de la sanción tributaria, más los 1.218.742,65 euros por los trabajos encargados al Despacho Garrigues, resumidos y cuantificados en el informe pericial obrante a los folios 29 a 40 de autos, y explicados en la vista por el testigo-perito Sr. Acosta Criado, de saber particular en la cuestión, mas matizado por el universal propio de su profesión.

Frente a todo ello, en el recurso - huérfano de suplico como hemos visto -, se oponen, en síntesis, tres argumentos y una coletilla:

- 1.- Que "es técnicamente recusable haber resuelto este litigio prescindiendo del expediente administrativo tributario", invocando el art. 42 LEC sin haberlo hecho en la contestación.
- 2.- Que firmaron el acta de disconformidad precisamente para que se pudiera recurrir, pero que no incumbía a ellos recurrirla sino al empresario.
- 3.- Que "es técnicamente recusable que la sentencia se haya basado en los informes pericial y testifical de parte concediéndoles mayor valor probatorio que al procedimiento tributario, sin tener en cuenta el art. 107 LGT".

El primero y el tercero van muy ligados como delata su predicado común, mas el presente es un proceso de responsabilidad civil y lo que aquí se decida no surte efecto fuera de aquí. En el informe pericial, no impugnado ni contrarrestado de contrario, se hace un resumen del periplo (del griego antiguo, circunnavegación) ante la agencia que tiene como misión recaudar.

Por lo que respecta a lo segundo, de los folios 24 a 26 de los autos, y de lo escrito en la alegación 3ª *in fine* del propio recurso, se deduce que el acuerdo de liquidación le fue notificado a la actora el 1 de junio del 18, y que sus asesores le comunicaron el 27 de junio del mismo año y mes que se buscara abogado, cuando solo quedaban dos días hábiles para recurrir aquel. *Res ipsa loquitur*.

La coletilla simplemente sobra. Evidencia un profundo desconocimiento del proceso civil, en que reina el principio dispositivo, y gobierna el rogatorio. Se nos pide sin pedirlo que apreciemos una concurrencia de culpas, pese a reconocerse que no fue alegado (masculino) por las partes (en plural).



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



TERCERO.- Las costas deben ser abonadas con sujeción a lo que prevé el art. 398 LEC.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Desestimar el recurso de apelación formulado contra la sentencia dictada en el presente procedimiento; confirmando la sentencia recurrida, con imposición de las costas del recurso a la parte apelante.

Procédase a dar al depósito el destino previsto de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la L.O.P.J., si se hubiera constituido.

Devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia con testimonio de la presente resolución, para su ejecución y cumplimiento y demás efectos legales.

Contra esta sentencia cabe recurso de casación por interés casacional (art. 477.2.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil), y recurso extraordinario por infracción procesal si se formula conjuntamente con aquél (Disposición Final decimosexta 2ª, de la Ley de Enjuiciamiento Civil), que podrán interponerse ante esta Sala en el plazo de veinte días.

Así por esta, nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos l@s lIm@s. ut supra referid@s.



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
ÁLVARO GASPARD PARDO DE ANDRADE - Ponente	21/10/2021 - 13:46:39
ANTONIO MARÍA RODERO GARCÍA - Deliberador	22/10/2021 - 12:43:50
MARÍA PALOMA FERNÁNDEZ REGUERA - Deliberador	28/10/2021 - 13:26:05
En la dirección https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente: A05003250-385fa41a964ddea6f2f1d8066d21635424222395	
El presente documento ha sido descargado el 28/10/2021 12:30:22	