



Roj: **STSJ M 1655/2016 - ECLI: ES:TSJM:2016:1655**

Id Cendoj: **28079330052016100176**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **17/02/2016**

Nº de Recurso: **1422/2013**

Nº de Resolución: **156/2016**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **MARIA ROSARIO ORNOSA FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

C/ General Castaños, 1 , Planta 1 - 28004

33009710

NIG: 28.079.00.3-2013/0026978

Procedimiento Ordinario 1422/2013

Demandante: OPENMEDIA **SL.**

PROCURADOR D./Dña. BLANCA RUEDA QUINTERO

Demandado: Tribunal Económico-Administrativo Regional de Madrid. Ministerio de Economía y Hacienda

Sr. ABOGADO DEL ESTADO

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

(Sección desdoblada por Acuerdo de la Sala de Gobierno de 26 de octubre de 2015)

SENTENCIA NUMERO 156

Ilustrísimos señores:

Presidente.

Dª María Rosario Ornosa Fernández

Magistrados:

D. Juan Francisco López de Hontanar Sánchez

D. Francisco Javier Canabal Conejos

En la Villa de Madrid, a diecisiete de febrero de dos mil dieciséis

VISTO por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, el recurso contencioso administrativo núm. 1422/2013, interpuesto por OPENMEDIA S L, representada por la Procurador Dª Blanca Rueda Quintero contra la resolución del Tribunal Económico Administrativo Regional, de fecha 25



de septiembre de 2013, en las reclamaciones NUM000 y NUM001 , en las que ha sido parte la Administración General del Estado representada por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Por la representación de la parte actora, se interpuso recurso contencioso administrativo contra la resolución citada.

SEGUNDO.- Acordada la incoación de los presentes autos, se les dio el cauce procesal previsto por la Ley de esta Jurisdicción, habiendo despachado las partes, llegado su momento y por su orden, los trámites conferidos de demanda y contestación, en cuyos escritos respectivos en virtud de los hechos y fundamentos de derecho que constan en ellos, suplicaron respectivamente la anulación de los actos objeto del recurso y la desestimación de éste, en los términos que aparecen en los mismos.

TERCERO .- Continuando el proceso su curso por los trámites que aparecen en autos, se señaló día y hora para la votación y fallo, diligencia que tuvo lugar en la fecha fijada.

CUARTO .- En la sustanciación del presente procedimiento se han observado y cumplido las prescripciones legales.

Ha sido Ponente la Ilma. Sra. Magistrada D^a María Rosario Ornosa Fernández, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Se recurre por la parte actora la Resolución desestimatoria del Tribunal Económico Administrativo Regional de Madrid, de fecha, correspondientes, respectivamente, a:

- Acuerdo de liquidación derivado del acta NUM002 , referido al Impuesto sobre el Valor Añadido (periodos de 2006) en el que se determina una deuda tributaria total de 21.753,78 euros siendo la cuantía de la reclamación de 39.200 euros correspondientes a la regularización del cuarto trimestre de 2006.

- Acuerdo sancionador derivado de la propuesta NUM003 , referido al Impuesto sobre el Valor Añadido 2006 por el que se imponen como sanción multas por un importe total de 32.895,37 €.

La parte actora defiende en la demanda la deducción de las cuotas de IVA soportadas en relación a las facturas nº NUM004 y NUM005 recibidas en el ejercicio 2006 de HISPANOVILLAS INVERSORES SL (en adelante HISVISA). Señala al efecto que tenía suscrito un contrato de prestación de servicios con otra entidad denominada "Las Cabezadas de Aranjuez SL" y el 16 de enero de 2006 se firmó con esa sociedad una adenda al contrato original, la cual aporta con la demanda, para el desarrollo de la gestión y asesoramiento del futuro desarrollo urbanístico del PAU Las Cabezadas hasta la aprobación definitiva del Proyecto de Urbanización. Por otro lado, firmó con la entidad Desarrollos Urbaplanning SL otro documento para elaborar los documentos de los planes de Actuación Urbanizadora del sector Cárcavas 5 de Illescas (Toledo) estipulándose la posibilidad de que Openmedia subcontratase con terceros la realización de los trabajos y de ahí que se contratase a D. Felix para la realización de diversos trabajos y por ello, en diciembre de 2006, le entregó un CD con el proyecto de urbanización de Cárcavas 5, tal como refleja un email aportado con la demanda, obrando el CD en el expediente administrativo. A esos trabajos se refiere la factura NUM005 . El citado proyecto estaba firmado por el arquitecto D. Elias porque ello era consecuencia del contrato de 1 de junio de 2006 con Desarrollos Urbaplanning SL, siendo absurdo que si ese arquitecto hubiese realizado el proyecto la entidad Desarrollos Urbaplanning SL, para la que trabajaba, le hubiese pagado cantidad alguna a la actora. Por su parte, la factura NUM004 se refiere al asesoramiento en las gestiones del PAU de las Cabezadas en relación a la modificación del Plan General de Aranjuez. Ambas facturas fueron debidamente contabilizadas, abonadas y declaradas en el Impuesto sobre Sociedades y en el IVA. Añade que D. Felix en escritura pública, de 21 de julio de 2010, ha especificado los trabajos que desarrolló para HISVISA en relación a la actora y ha manifestado que percibió por ellos 31.000 €. Especifica que el contrato relativo a las Cabezadas tenía carácter verbal. Niega las conclusiones que se extrajeron por parte de la administración de la AEAT de Cantabria en unas actuaciones inspectoras en relación a HISVISA y señala que no pueden tener credibilidad porque no se conoce el resultado final de la liquidación y si fue impugnada. Señala que ha aportado diferente material probatorio que acredita sus afirmaciones. Por otra parte, en relación al acuerdo sancionador señala que al no ser falsas las facturas no habría ni culpabilidad en grado de dolo ni infracción tributaria. Solicita por todo ello la anulación de la Resolución del TEAR y de los acuerdos de los que deriva.



La defensa de la Administración General del Estado manifiesta al contestar a la demanda que las facturas han sido emitidas por la sociedad HIVISA y según se desprende de las actuaciones de inspección, relativas a la misma, carece de personal y de medios para realizar los trabajos por los que se factura. La actora no ha aportado contrato alguno con HIVISA para la realización de los trabajos, sin que tampoco exista contrato entre D. Felix y la entidad HIVISA, careciendo de valor probatorio alguno el acta notarial de manifestaciones de D. Felix. Solicita por ello la confirmación de la resolución del TEAR tanto en relación a la liquidaron como a la sanción.

SEGUNDO. - Se centra así este recurso contencioso administrativo en determinar si eran deducibles las cuotas de IVA soportado por parte de la entidad actora en relación con las facturas nº NUM004 y nº NUM005, recibidas en el ejercicio 2006, de HISPANOVILLAS INVERSORES **SL**.

El Acuerdo de liquidación de 22 de Noviembre de 2010 determina en lo que aquí interesa:

*"Del examen del expediente se desprende que la cuestión planteada y que debe ser resuelta consiste en determinar si resulta o no correcta la regularización de la situación tributaria del sujeto pasivo propuesta por la Inspección consistente en no admitir la deducción de las facturas nº NUM004 y NUM005 emitidas por HISPANOVILLAS INVERSORES **SL** (HISPAVISA).*

El obligado tributario, en el expediente (escritos presentados el 15/07/2010 y 10/09/2010 y documentación anexa) alega que las facturas aportadas reflejan operaciones reales y efectivas, que reúnen todos los requisitos legalmente exigibles para ser deducibles.

En el supuesto que nos ocupa, no se ha acreditado la realidad de la prestación de los servicios a que se refieren las facturas nº NUM004 y NUM005 por parte de la entidad HISVISA por los motivos que se exponen tanto en el acta como en el informe ampliatorio, y que en síntesis son los siguientes:

*1.- La Sociedad Hispanovillas Inversores **SL** ha sido objeto de un procedimiento de comprobación e investigación llevado a cabo por la AEAT de Santander, que ha concluido con la incoación, en fecha 13/11/2008, de las actas de disconformidad A02 nº NUM006 por el Impuesto sobre Sociedades 2005-2006 y acta A02 nº NUM007 por el IVA 2005-2006, ambas confirmadas mediante acuerdos de liquidación de fecha 14/01/2009, en los que consta:*

*"HISPANOVILLAS INVERSORES **SL** es una entidad que no ha dispuesto de medios materiales ni personales. El único activo que recoge en su contabilidad, un ordenador de sobremesa, resulta contradictorio con la carencia de un lugar físico par su ubicación. Esta entidad no dispone de ninguna otra infraestructura material. Tampoco dispone de medios personales más que el propio administrador. Este, a su vez, ha manifestado, en diligencia ante la*

inspección de Santander, que parte de su actividad la realizan otras personas en su ausencia.

- No consta personal

*- No obstante lo anterior, HISPANOVILLAS INVERSORES **SL** ha desplegado formalmente una actividad consistente en recibir y emitir facturas por importes elevados. También ha realizado algunos pagos y cobros pero desligados de las cantidades facturadas.*

*- No ha recibido efectivamente los servicios que ha documentado en las facturas recibidas. Las facturas recibidas y contabilizadas por HISPANOVILLAS INVERSORES **SL** han tenido como origen proveedores que resultan ilocalizados y son todos no declarantes del IVA ni del Impuesto personal. Esta circunstancia no elevadas cuantías.*

*- HISPANOVILLAS INVERSORES **SL** no acredita más que con las propias facturas las relaciones comerciales mantenidas con clientes y proveedores. No aporta ningún contrato válido ni ningún otro justificante soporte de las mismas.*

- HISVISA incurre en diversas irregularidades en la contabilidad aportada a la Inspección así como en las facturas recibidas y emitidas. Ha aportado a la Inspección facturas emitidas dobles y por distintas cuantías e, incluso, facturas emitidas en blanco que constituyen un indicio de emisión de facturas a la carta sin conexión con ningún tipo de prestación real.

*· De forma coherente con lo anterior, HISPANOVILLAS INVERSORES **SL** tampoco ha podido prestar los servicios que ha documentado en las facturas emitidas, ya que no los ha recibido de proveedores y no los ha prestado por su cuenta por falta de capacidad. Además ha emitido facturas que no tienen relación con las recibidas aunque no tenía capacidad material para ello.*

*2. Igualmente en nota explicativa emitida por la Dependencia de Inspección de Santander, en relación con las facturas controvertidas NUM004 y NUM005 emitidas por Hispanovillas Inversores **SL** se hace constar que:*



"HISVISA ha contabilizado y ha emitido durante 2006 las facturas que se detallan en el siguiente cuadro a **OPEN MEDIA SL**:

FECHA Nº Factura CONCEPTO B.I. I.V.A. TOTAL

04/12/2006 NUM004 Intervención y Asesoramiento gestiones PAU de las Cabezadas modificación del plan general de Aranjuez, mayo a diciembre 120.000,00 19.200,00 139.200,00

04/12/2006 NUM005 Desarrollo y Proyecto del Plan Parcial de Cárcavas, 5 Illescas, Toledo entrega CD 27 de julio 125.000,00 20.000,00 145.000,00 TOTAL 245.000,00 39.200,00 284.200,00

Por otra parte HISVISA ha aportado a la inspección, además de la factura nº NUM005 que se recoge en el cuadro anterior, otra factura nº NUM005 con el mismo concepto pero por importes distintos según se recoge en el siguiente cuadro:

FECHA Nº Factura CONCEPTO B.I. I.V.A. TOTAL

04/12/2006 NUM005 Desarrollo y Proyecto del Plan Parcial de Cárcavas, 5 Illescas, Toledo entrega CD 27 de julio 107.758,62 17.241,38 139.200,00.

De lo anterior se observa que la factura nº NUM005 contabilizada tiene una B.I. que coincide con el importe total de la factura aportada y no contabilizada. Esta circunstancia es una prueba más de las que avalan que HISVISA expedía facturas sin un respaldo real de los servicios que las mismas contenían.

En este mismo sentido, HISVISA no dispone de contratos que acrediten los servicios prestados a **OPEN MEDIA** únicamente dispone de las facturas emitidas."

3.- El obligado tributario, no ha aportado contrato suscrito con HISPANOVILLAS INVERSORES S.L. para llevar a cabo los servicios prestados que se documenta en las facturas controvertidas, únicamente ha aportado el contrato suscrito con DESARROLLOS URBANIPLANING S.L. en virtud del cual **OPEN MEDIA SL** se obliga a prestar a esta última determinados servicios (que ahora manifiesta subcontratados con HISVISA, sin respaldar esta afirmación, tal como se ha expuesto en virtud de contrato ni justificante alguno).

4.- El obligado tributario alega que los servicios que corresponden a las citadas facturas fueron llevados a cabo por D. Felix que prestaba servicios profesionales para HISVISA, y que una vez terminados presentó las facturas para que fueran abonadas por **OPEN MEDIA**.

A este respecto cabe decir que no se ha acreditado por ningún medio de prueba (contrato de prestación de servicios o algún otro) la relación existente entre D. Felix e HISPANOVILLAS INVERSORES S.L, si bien, al contrario, no consta declaración alguna en el modelo 347 presentado por esta última en la que se le impute tal servicio a D. Felix y por otra parte, tampoco consta en la Base de Datos importe alguno imputado por el Sr. Felix a HISVISA.

Únicamente ha aportado el obligado tributario Acta Notarial de Protocolización de manifestaciones llevada a cabo por Felix ante notario en la que manifiesta haber realizado trabajos para la sociedad HISPANOVILLAS INVERSORES **SL** "en relación al cliente **Open Media S.A.**", en la misma especifica los trabajos prestados.

Al respecto hay que poner de manifiesto, que en el propio documento notarial se expone: "...De modo expreso se hace constar que tal protocolización (de documento privado) se efectúa sin ninguno de los efectos de la Escritura Pública, y solo a los efectos del artículo 1.227 del Código Civil . Todo ello a tenor del artículo 215 del vigente Reglamento Notarial

Puesto de manifiesto lo anterior, Don Felix más que una manifestación protocolizada ante notario, bien podría haber probado su relación con HISVISA mediante la presentación de contrato, medios de pago o algún otro justificante idóneo.

Por todo lo anterior, como se ha indicado en los párrafos anteriores, son varios los argumentos que han llevado a la Inspección actuarial y, con ella, a esta Oficina Técnica, a considerar que no se ha acreditado fehacientemente la realidad de la prestación de los servicios por parte de HISVISA a que se refieren las facturas Nº NUM004 Y NUM005 .

En cuanto a la alegación referente a que "D. Felix ha manifestado a **Open Media SI** que HISVISA tienen su centro de negocio y la dirección efectiva de operaciones en Vizcaya, constando en la Hacienda Foral de Vizcaya toda la documentación de sus operaciones mercantiles , sus declaraciones fiscales, contabilidad, relación de proveedores y clientes y todos los datos acreditativos de su tráfico empresarial, por lo que no tienen fundamento ni responden a la realidad los motivos para negar el carácter deducible de las citadas facturas". Al respecto hay que poner de manifiesto, que HISPANOVILLAS INVERSORES **SL** es una sociedad con domicilio fiscal en Santander, que la misma ha sido objeto de un procedimiento de comprobación e investigación por parte de



la Inspección de Cantabria, a la cual se ha aportado toda la documentación de que disponía, en cuanto a declaraciones fiscales, relaciones comerciales con proveedores y clientes y demás documentación requerida por la Inspección actuante, sin que en ninguna ocasión la propia HISVISA haya manifestado ante la misma ninguna de las aseveraciones que se dicen realizadas por S. Felix al respecto."

Para resolver la cuestión debatida hay que partir de lo dispuesto en la Ley 37/1992, del Impuesto sobre el Valor Añadido, que considera deducibles las cuotas soportadas en la medida en que los bienes y servicios adquiridos se utilicen por el sujeto pasivo en la realización de operaciones sujetas y no exentas (arts. 92 y 94), siendo imprescindible para ejercitar el derecho a la deducción estar en posesión del documento justificativo, que consiste en la factura original expedida por quien realice la entrega o preste el servicio (art. 97.Uno.1º de dicho texto legal). Además, es preciso tener en cuenta que conforme al art. 95. Uno los empresarios o profesionales no podrán deducir las cuotas soportadas o satisfechas por las adquisiciones o importaciones de bienes o servicios que no se afecten, directa y exclusivamente, a su actividad empresarial o profesional y que, tal como determina su apartado Dos no se entenderán afectos directa y exclusivamente a la actividad empresarial o profesional, entre otros:

"1.º Los bienes que se destinen habitualmente a dicha actividad y a otras de naturaleza no empresarial ni profesional por períodos de tiempo alternativos.

2.º Los bienes o servicios que se utilicen simultáneamente para actividades empresariales o profesionales y para necesidades privadas.

3.º Los bienes o derechos que no figuren en la contabilidad o registros oficiales de la actividad empresarial o profesional del sujeto pasivo.

4.º Los bienes y derechos adquiridos por el sujeto pasivo que no se integren en su patrimonio empresarial o profesional.

5.º Los bienes destinados a ser utilizados en la satisfacción de necesidades personales o particulares de los empresarios o profesionales, de sus familiares o del personal dependiente de los mismos, con excepción de los destinados al alojamiento gratuito en los locales o instalaciones de la empresa del personal encargado de la vigilancia y seguridad de los mismos, y a los servicios económicos y socio-culturales del personal al servicio de la actividad."

Por otra parte, hay que tener en cuenta los requisitos establecidos en el art. 6 del Real Decreto 1496/2003, de 28 de noviembre , por el que se aprueba el Reglamento por el que se regulan las obligaciones de facturación, y se modifica el Reglamento del Impuesto sobre el Valor Añadido, respecto del contenido que deben de tener las facturas, y que exige que toda factura esté numerada, que figure en ella el nombre y apellidos o denominación social del expedidor del documento y del destinatario, la descripción de la operación y su contraprestación total, así como el lugar y fecha de emisión. Debe añadirse que dicho artículo, en su apartado 9, establece que, a efectos de lo dispuesto en el artículo 97. Uno, de la Ley del Impuesto , únicamente tendrá la consideración de factura aquella que contenga todos los datos y reúna los requisitos a que se refieren los apartados 1 a 7 de este artículo.

En todo caso, también pueden aceptarse los documentos sustitutivos (tiques y sus copias), siempre que reúnan los requisitos que determina el art. 7 de dicho Real Decreto .

A continuación, es preciso destacar que, a lo anteriormente establecido, hay que añadir la obligación de los empresarios de llevar los correspondientes libros registro y en especial, el libro de facturas, al que se refiere expresamente el art. 64 del Real Decreto 1624/1992, de 29 de diciembre , por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre el Valor Añadido, cuando señala:

"1. Los empresarios o profesionales, a los efectos del Impuesto sobre el Valor Añadido, deberán numerar correlativamente todas las facturas y documentos de aduanas correspondientes a los bienes adquiridos o importados y a los servicios recibidos en el desarrollo de su actividad empresarial o profesional. Esta numeración podrá realizarse mediante series separadas siempre que existan razones que lo justifiquen.

2. Los documentos a que se refiere el apartado anterior se anotarán en el libro registro de facturas recibidas.

En particular, se anotarán las facturas correspondientes a las entregas que den lugar a las adquisiciones intracomunitarias de bienes sujetas al impuesto efectuadas por los empresarios o profesionales.

Igualmente, deberán anotarse las facturas a que se refiere el apartado 5 del artículo anterior."

Esta Sección ha declarado al respecto, de manera reiterada, que recae sobre el contribuyente la carga de probar el carácter deducible de los gastos declarados, tesis que confirma la jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de la que es exponente la sentencia de 21 de junio de 2007 al proclamar: "... con arreglo



al antiguo art. 114 de la Ley General Tributaria de 1963 (actual art. 105.1 de la Ley General Tributaria de 2003) cada parte tiene que probar las circunstancias que le favorecen, esto es, la Administración la realización del hecho imponible y de los elementos de la cuantificación obligatoria, y el obligado tributario las circunstancias determinantes de los supuestos de no sujeción, exenciones y bonificaciones o beneficios fiscales, ..., no debiéndose olvidar que en el presente caso se pretendió por la parte actora que se apreciase la deducibilidad del gasto controvertido, por lo que a ella le incumbía la carga de acreditar que reunía los requisitos legales."

En definitiva, aparte de los requisitos contables y los relativos a la emisión y contenido de las facturas, el carácter deducible de un gasto viene determinado por la efectiva realización del servicio o actividad que motiva el pago, exigencia indispensable para poder afirmar que los bienes y servicios adquiridos se utilizan en la realización de operaciones sujetas al impuesto y no exentas y la afectación de los bienes y servicios adquiridos a la actividad empresarial o profesional del que pretende deducirse las cuotas soportadas en su adquisición. Por tanto, la existencia de factura es necesaria, pero insuficiente por sí sola para acreditar el carácter deducible de las cuotas.

Por otro lado, el artículo 105 LGT, dispone que tanto en el procedimiento de gestión como en el de resolución de reclamaciones, quien haga valer su derecho deberá probar los hechos que normalmente le son constitutivos, carga que se entiende cumplida si se designan de modo concreto los elementos de prueba en poder de la administración tributaria, según el párrafo segundo del citado precepto.

En relación con la carga de la prueba la STS de la Sala Tercera de 22 de enero de 2000 señaló que compete en todo caso a cada parte la carga de probar sus pretensiones. En efecto, según la sentencia citada, la carga de la prueba es un concepto no demasiado bien dibujado en el proceso contencioso, que debe remitirse a lo previsto en los artículos 1.214 y siguientes del Código Civil. La importancia del expediente administrativo en nuestra jurisdicción explica la falta de relevancia de este tema. La carga de la prueba cobra relevancia sólo cuando hay falta o ausencia de prueba de hechos relevantes.

Por su parte, la STS de 28 de abril de 2001 determina que si la Administración tributaria, por medio de los procedimientos específicos que para ello la legitiman, y particularmente el procedimiento de las actuaciones de comprobación e investigación inspectoras, ha formado prueba de los hechos normalmente constitutivos del nacimiento de la obligación tributaria, la carga probatoria que se deriva del artículo 105 de la LGT se desplaza hacia quien aspira a acreditar que tales hechos son reveladores de otra relación distinta, cualesquiera sean las consecuencias tributarias que se deriven.

De ahí que según el artículo 105 de la LGT: *"tanto en el procedimiento de gestión como en el de resolución de reclamaciones, quien haga valer su derecho deberá probar los hechos normalmente constitutivos del mismo"*; y según dispone el artículo 106 de la misma Ley *"en los procedimientos tributarios serán de aplicación las normas que sobre medios y valoración de pruebas se contienen en el CC y en la Ley de Enjuiciamiento Civil, salvo lo que se establece en los artículos siguientes"*, añadiendo el artículo 108.2 de la referida Ley que *"para que las presunciones no establecidas por la Ley sean admisibles como medio de prueba es indispensable que entre el hecho demostrado y aquel que se trate de deducir haya un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano"*. De esta forma, la valoración de la fuerza probatoria de un documento privado debe llevarse al amparo de lo que dispone el artículo 1227 CC para que pueda estimarse plenamente ajustada a derecho en el procedimiento tributario; y, desde luego, la inactividad de la parte recurrente en cuanto a acreditar los hechos que son cuestionados en el procedimiento, sólo a ella puede perjudicar con arreglo a la doctrina contenida en la Sentencia del Tribunal Constitucional 3/1984, de 20 de enero.

TERCERO .- En el recurso 1418/2013, en el que se plantean idénticas cuestiones a las aquí suscitadas, se realizan las siguientes consideraciones:

"A la vista de lo expuesto más arriba en contra de lo que sostiene en la demanda, las actuaciones de la AEAT en Cantabria en relación, con la entidad HISVISA, finalizaron con una liquidación tributaria que no consta que haya sido impugnada o anulada, carga de la prueba que correspondía a la recurrente, por aplicación de lo previsto en el art. 105 LGT, con lo que, en principio, lo afirmado en la liquidación tributaria que nos ocupa, en relación a las actuaciones inspectoras relativas a la entidad HISVISA, es del plena aplicación en este recurso y en tal sentido cabe destacar que la citada entidad, emisora de las facturas controvertidas, carecía de medios personales y materiales para efectuar los trabajos que reflejan las citadas facturas, las cuales se referían a trabajos que no se trataban de algo nimio, ya que se referían a la "Intervención y Asesoramiento gestiones PAU de las Cabezadas modificación del plan general de Aranjuez, mayo a diciembre" (factura nº NUM004) y al "Desarrollo y Proyecto del Plan Parcial de Cárcavas, 5 Illescas, Toledo" (factura nº NUM005), por importes respectivos de 139.200 € y 145.000 €.

Según se desprende de esas actuaciones inspectoras en Cantabria la entidad HISVISA no tenía contratado, además, a ningún trabajador con lo que no consta acreditado por ningún medio de prueba que D. Felix fuese



empelado o persona contratada por HISVISA para efectuar los trabajos que reflejan las facturas y que tenían que suponer obligadamente la asistencia de otros medios personales o materiales distintos de la mera persona del Sr. Felix . Por no constar no consta ni la titulación del Sr. Felix que acredite que tenía los conocimientos técnicos suficientes para realizar los trabajos.

Por otra parte, aunque con la demanda se aporta un contrato privado de 16 de enero de 2006 que según la actora es una adenda al contrato original que se firmó con la sociedad Urbanización Desarrollos Urbaplanning SL I para el desarrollo de la gestión y asesoramiento del futuro desarrollo urbanístico del PAU Las Cabezadas, hasta la aprobación definitiva del Proyecto de Urbanización, dicho documento tampoco puede tener valor probatorio alguno, dado lo establecido en el art. 1227 CC respecto de los efectos frente a terceros de los documentos privados.

Lo mismo cabe decir del email aportado, también como prueba en la demanda, ya que un simple email dirigido a una persona que no se sabe quién es y con quien trabaja, en términos poco claros, y enviado de otra persona que no se sabe en nombre de quien actúa, tampoco puede tener valor probatorio alguno en este recurso.

Además, examinado el CD aportado por la actora a la inspección y que, según ella, refleja los trabajos efectuados por el Sr. Felix como persona contratada por HISVISA, resulta que tanto los planos de situación como el proyecto de urbanización aparecen firmados por un arquitecto, D. Pedro Antonio , que nada tiene que ver con el Sr. Felix y que, según la actora trabajaba para otra entidad con la que había contratado la realización de los trabajos.

Es concluyente que las facturas, según los requisitos exigidos para las mismas, y que se desprenden de lo reflejado más arriba, no reflejan y especifican los trabajos realizados, con detalle de los mismos, y con desglose de las cantidades que cada uno de ellos suponían, y resulta sorprendente que, precisamente, deba acudir a un acta notarial en la que D. Felix , el de 21 de julio de 2010, especifica los trabajos que desarrolló para HISVISA en relación a la actora, que debieron reflejarse en las facturas y no en una escritura pública posterior que no tiene valor rectificativo alguno. Además, el Sr. Felix manifiesta que percibió por los trabajos 31.000 € y no consta que se haya imputado tal cantidad en su autoliquidación del IRPF o los medios de pago de la misma, así como tampoco que HISVISA la reflejase en su contabilidad.

Todo ello implica que por la Sala se ha llegado a la convicción, una vez examinado el material probatorio aportado por la entidad actora, que no consta acreditada la realización de los trabajos que reflejan las facturas controvertidas que, por otra parte, tal como se ha señalado, no reúnen todos los requisitos exigidos legalmente al no especificar con detalle los trabajos realizados y de ahí que no conste acreditada la realidad de las propias facturas.

De ahí que deba de ser confirmada la Resolución impugnada en cuanto a la liquidación.

CUARTO. Por lo que respecta al acuerdo sancionador también impugnado la entidad actora alega únicamente que al no ser falsas las facturas no habría ni culpabilidad en grado de dolo ni infracción tributaria.

Sin embargo, tal como se ha expresado más arriba no se ha acreditado la realidad de las facturas controvertidas con lo que ello debe implicar la confirmación del acuerdo sancionador también al no alegarse nada más en contra del mismo."

Todo ello debe implicar que al ser idénticos los argumentos de la demanda a los del recurso 1418/2013 así como los de la liquidación combatida y la resolución del TEAR aquí impugnada, en aplicación de los principios de igualdad y seguridad jurídica, deba de entenderse que esos argumentos sirven también para desestimar el presente recurso y entender que no procede tampoco la deducción de los gastos que reflejan las facturas controvertidas cuya realidad no se acepta, con lo que los mismos argumentos deben servir para desestimar el recurso en relación a la sanción derivada de la liquidación respecto de la que se alega también lo mismo que en el recurso citado.

CUARTO .- Procede la imposición de las costas procesales causadas, al ser desestimado el recurso, por aplicación e lo establecido en el art. 139 LJ .

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos íntegramente el recurso contencioso administrativo interpuesto por OPENMEDIA SL, representada por la Procurador D^a Blanca Rueda Quintero contra la resolución del Tribunal Económico Administrativo Regional, de fecha 25 de septiembre de 2013, en las reclamaciones NUM000 y NUM001 , la cual confirmamos, con imposición de las costas procesales causadas a la entidad actora.

Notifíquese esta resolución conforme dispone el artículo 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , expresando que contra la misma cabe recurso de casación en unificación de doctrina.



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

PUBLICACIÓN: Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, hallándose celebrando audiencia pública el día en la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, lo que certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ