



Roj: **STSJ EXT 307/2016 - ECLI:ES:TSJEXT:2016:307**

Id Cendoj: **10037330012016100166**

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

Sede: **Cáceres**

Sección: **1**

Fecha: **31/03/2016**

Nº de Recurso: **313/2015**

Nº de Resolución: **114/2016**

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **DANIEL RUIZ BALLESTEROS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **TEAR, Extremadura, 31-03-2015,**
STSJ EXT 307/2016

XTREMADURA SALA CON/AD CACERES

SENTENCIA: 00114/2016

-

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, integrada por los Iltmos. Sres. Magistrados del margen, en nombre de S. M. el Rey, ha dictado la siguiente:

SENTENCIA Nº 114

PRESIDENTE

DON DANIEL RUIZ BALLESTEROS

MAGISTRADOS

DOÑA ELENA MÉNDEZ CANSECO

DON MERCENARIO VILLALBA LAVA

DON RAIMUNDO PRADO BERNABEU

DON CASIANO ROJAS POZO/

En Cáceres a treinta y uno de Marzo de dos mil dieciséis.-

Visto el recurso contencioso administrativo nº **313** de **2015**, promovido por el Procurador Sr. Roncero Aguila, en nombre y representación de **BENITO ARAUJO, S.A.** siendo demandada **LA ADMINISTRACION GENERAL DEL ESTADO**, representado por el Sr. Abogado del Estado; recurso que versa sobre: Resolución del Tribunal Económico Administrativo Regional de Extremadura de 31.03.2015 recaído en expediente 06/1336/2012.

C U A N T I A: 25.2000 €.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO : Por la parte actora se presentó escrito mediante el cual interesaba se tuviera por interpuesto recurso contencioso administrativo contra el acto que ha quedado reflejado en el encabezamiento de esta sentencia.-

SEGUNDO : Seguido que fue el recurso por sus trámites, se entregó el expediente administrativo a la representación de la parte actora para que formulara la demanda, lo que hizo seguidamente dentro del plazo, sentando los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes y terminando suplicando se dictara



una sentencia por la que se estime el recurso, con imposición de costas a la demandada ; dado traslado de la demanda a la parte demandada de la Administración para que la contestase, evacuó dicho trámite interesando se dictara una sentencia desestimatoria del recurso, con imposición de costas a la parte actora.-

TERCERO : Recibido el recurso a prueba se admitieron y practicaron todas las propuestas, obrando en los ramos separados de las partes, declarándose concluso este período, se pasó al de conclusiones, donde las partes evacuaron por su orden interesando cada una de ellas se dictara sentencia de conformidad a lo solicitado en el suplico de sus escritos de demanda y de contestación a la misma, señalándose seguidamente día para la votación y fallo del presente recurso, que se llevó a efecto en el fijado.-

CUARTO : En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales; Siendo Ponente para este trámite el lltmo. Sr. Magistrado **DON DANIEL RUIZ BALLESTEROS** .

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

PRIMERO .- La parte demandante formula recurso contencioso- administrativo contra la Resolución del Tribunal Económico- Administrativo Regional de Extremadura, de fecha 31 de marzo de 2015, dictada en la reclamación económico-administrativa número 06/1336/2012. El objeto del presente recurso contencioso-administrativo se centra en la reclamación económico- administrativa número 06/1336/2012 que fue desestimada por el TEAR de Extremadura y que versa sobre la desestimación de la solicitud de rectificación de la Autoliquidación del Impuesto sobre Sociedades, ejercicio 2009. La parte actora interesa la declaración de nulidad de la Resolución del TEAR de Extremadura. La Administración General del Estado se opone a las pretensiones de la parte recurrente.

SEGUNDO .- Podemos destacar las siguientes circunstancias:

La sociedad demandante obtuvo en el sorteo de la ONCE celebrado el día 23-11-2009 un premio por importe de 140.000 euros. La ONCE certifica que practicó una retención de 25.200 euros.

La sociedad demandante presentó la Autoliquidación del Impuesto sobre Sociedades, ejercicio 2009, el día 26-7-2010. La sociedad declaró el premio de 140.000 euros aunque también hizo constar un ajuste negativo de 140.000 euros en el modelo de Autoliquidación del Impuesto sobre Sociedades.

La sociedad presenta el día 5-8-2011 solicitud de rectificación de la Autoliquidación del Impuesto sobre Sociedades, ejercicio 2009. La solicitud se basa en que en la Autoliquidación no hizo constar la retención de 25.200 euros practicada por la ONCE.

La Administración de Zafra de la Agencia Tributaria mediante Acuerdo de fecha 5-3-2012 desestima la solicitud de rectificación debido a que si bien la Autoliquidación incluye el premio en ingresos extraordinarios también existe un ajuste negativo por el importe del premio.

Por Acuerdo de la Administración de Zafra de la Agencia Tributaria de fecha 26-4-2012, se desestima el recurso de reposición presentado contra el anterior Acuerdo de 5-3-2012.

La fundamentación del Acuerdo desestimatorio del recurso de reposición indica que la retención practicada por la ONCE es incorrecta, por lo que dicha retención no puede incluirse en la Autoliquidación del Impuesto sobre Sociedades. Se indica expresamente que el camino para obtener la devolución de la retención indebidamente practicada es la solicitud de rectificación de la Autoliquidación en la que se ingresó la retención por la ONCE. Esta solicitud de rectificación puede ser realizada por el afectado por la retención, conforme al artículo 129 del Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio , por el que se aprueba el 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.

La parte actora en lugar de seguir el camino indicado en el Acuerdo de fecha 26-4-2012 presenta el día 29-5-2012 reclamación económico-administrativa contra dicho Acuerdo. La reclamación es desestimada por la Resolución del TEAR de Extremadura que constituye el acto administrativo sometido al control jurisdiccional.

TERCERO .- Frente a los argumentos alegados por la parte actora en la demanda, debemos señalar lo siguiente:

No se acredita que la concreta Autoliquidación del Impuesto sobre Sociedades, ejercicio 2009, haya perjudicado los intereses de la parte actora en relación al resultado del Impuesto sobre Sociedades.

Ello es así debido a que si bien la Autoliquidación del Impuesto sobre Sociedades incluye un ingreso extraordinario de 140.000 euros en la casilla 295 también recoge una disminución del resultado de la cuenta de pérdidas y ganancias de 140.000 euros en la casilla 414.



La parte actora en las alegaciones contenidas en el recurso de reposición reconoce que el premio está exento por ser un premio de la ONCE y que la retención fue indebida. En la alegación sexta señala lo siguiente: "La exención de dicho premio en el Impuesto, no suscita ninguna duda, por lo que como regula la normativa del Impuesto, se realiza el correspondiente ajuste negativo para así ajustar el resultado contable al resultado fiscal, como ha de hacerse para no someter a tributación una renta que no lo está por ley".

La conclusión de lo anterior es que la Autoliquidación del Impuesto sobre Sociedades -esta concreta Autoliquidación- no resulta afectada por la forma en que es declarado el premio pues para evitar que la renta del premio sea gravada en el tributo se realiza un ajuste negativo por el importe del premio que conlleva que el premio es excluido de la base imponible.

El enriquecimiento injusto que la parte actora imputa a la Administración Tributaria no deriva, en atención a lo que acabamos de exponer y que la sociedad reconoce en el recurso de reposición presentado, de la Autoliquidación del Impuesto sobre Sociedades sino de la Autoliquidación por una retención indebida practicada por la ONCE correspondiente al cuarto trimestre del año 2009.

La Agencia Tributaria al desestimar el recurso de reposición así se lo hace saber a la entidad mercantil, indicando que debe solicitar la rectificación de la Autoliquidación de Retenciones practicada por la ONCE.

El artículo 129.2 del Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, por el que se aprueba el 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, dispone lo siguiente: "Los obligados tributarios que hubiesen soportado indebidamente retenciones, ingresos a cuenta o cuotas repercutidas podrán solicitar y obtener la devolución de acuerdo con lo previsto en el art. 14 del Reglamento general de desarrollo de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, en materia de revisión en vía administrativa, aprobado por el Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo. Para ello, podrán solicitar la rectificación de la autoliquidación en la que se realizó el ingreso indebido conforme al apartado 4 de este artículo".

De este precepto y el precepto reglamentario al que se remite, se desprende que la sociedad está legitimada para solicitar la rectificación de la Autoliquidación en la que se hizo la retención indebida y está también legitimada para obtener la devolución de la retención indebida. Ahora bien, la solicitud de rectificación no es de la Autoliquidación del Impuesto sobre Sociedades sino de la Autoliquidación "en la que se realizó el ingreso indebido conforme al apartado 4 de este artículo" (artículo 129.2 in fine Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio).

El artículo 129.4 Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, en el que la entidad mercantil apoya su pretensión, recoge lo siguiente: "Cuando la rectificación de la autoliquidación hubiese sido solicitada por el obligado tributario que soportó indebidamente retenciones, ingresos a cuenta o cuotas repercutidas, se aplicará lo dispuesto en los artículos anteriores, con las siguientes especialidades:...".

Este precepto admite la posibilidad de solicitar la rectificación por el sujeto afectado por la retención pero, reiteramos, no de la Autoliquidación del Impuesto sobre Sociedades sino de la Autoliquidación donde se practicó la retención indebida, como se desprende de la remisión que realiza el apartado 2 del artículo 129 a este apartado 4.

El problema que suscita este proceso no versa realmente sobre la Autoliquidación del Impuesto sobre Sociedades presentada por la sociedad demandante sino sobre la Autoliquidación de la retención que debió presentar e ingresar en su día la ONCE en el cuarto trimestre del año 2009.

La parte actora cita la doctrina jurisprudencial recogida en la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 27-2-2007 (EDJ 2007/21031). El Alto Tribunal ha señalado que la actuación de la Administración exigiendo la retención al retenedor cuando ya ha sido pagada por los sujetos pasivos del Impuesto la cuota correspondiente a su deuda tributaria implica una doble imposición. Ello se produce siempre que el obligado a soportar la retención haya declarado las rentas íntegras y las retenciones en la forma que le fueron hechas, lo que conlleva que, a pesar de la retención incorrectamente realizada, la Administración Tributaria no ha visto reducida la cuota legalmente procedente. Si el contribuyente ha pagado la cuota tributaria, no tiene sentido que la Administración despliegue la pretensión de cobro sobre el retenedor, pues ello determinaría un doble cobro de la cuota correspondiente a la retención del contribuyente en su declaración, en primer lugar, y del retenedor después. Dos pretensiones de cobro, pues, dirigidas hacia dos sujetos distintos para exigir la misma cuota. Si los sujetos pasivos han cumplido con la obligación tributaria principal, no tiene sentido exigir el ingreso de la retención de una cuota debidamente ingresada.

Esta doctrina no es aplicable al presente supuesto de hecho. Por un lado, debido a que la Agencia Tributaria no se está dirigiendo frente al retenedor para cobrar una cuota tributaria que ya ha sido abonada por el contribuyente del Impuesto. En este caso, es el sujeto que ha soportado la retención el que pretende aplicar una retención indebida en la Autoliquidación del Impuesto sobre Sociedades. Por otro lado, dicha retención -



que fue indebidamente practicada por la ONCE- no afecta al resultado de la Autoliquidación al declararse un ingreso extraordinario pero también incluirse un ajuste negativo por el importe del premio a fin de evitar gravar un premio exento.

No procede en este juicio contencioso-administrativo examinar si la acción para solicitar la devolución de ingresos indebidos derivada de la Autoliquidación que en su día debió presentar la ONCE está prescrita. Dicho procedimiento no ha sido el seguido por la parte actora, por lo que no puede ser objeto de este juicio contencioso-administrativo valorar la prescripción de una acción que no es la ejercitada.

Ahora bien, es preciso señalar que la parte actora fue informada correcta y expresamente en el Acuerdo de la Administración de Zafra de 26-4-2012 de la vía impugnatoria que debía seguir -solicitar la rectificación de la Autoliquidación en la que se recogió la retención indebida en aplicación del artículo 129.2 Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio -. A pesar de esta indicación correcta del medio de revisión a utilizar, la parte recurrente no utiliza esta vía sino que interpone reclamación económico-administrativa que es desestimada por el TEAR de Extremadura al ser conforme a Derecho la fundamentación de la Agencia Tributaria. El no solicitar la rectificación de la Autoliquidación cuando le es notificado en abril de 2012 el Acuerdo de 26-4-2012 es una decisión voluntaria e imputable exclusivamente a la parte actora.

Todo lo anterior conduce a la desestimación íntegra del presente proceso contencioso-administrativo, confirmando la decisión del TEAR de Extremadura.

CUARTO .- En virtud de lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio , reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, después de la reforma efectuada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, que entró en vigor el día 31-10-2011, procede imponer las costas procesales a la parte actora.

VISTOS los artículos citados y demás preceptos de pertinente y general aplicación, EN NOMBRE DE SM EL REY, por la potestad que nos confiere la CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA,

FALLAMOS

Desestimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales Sr. Roncero Águila, en nombre y representación de la entidad mercantil "Benito Araujo, SA", contra la Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Extremadura, de fecha 31 de marzo de 2015, dictada en la reclamación económico- administrativa número 06/1336/2012.

Condenamos a la parte demandante al pago de las costas procesales causadas.

Contra la presente sentencia no cabe recurso de casación. Y para que esta sentencia se lleve a puro y debido efecto, remítase testimonio, junto con el expediente administrativo, al órgano que dictó la resolución impugnada, que deberá acusar recibo dentro del término de diez días conforme previene la Ley, y déjese constancia de lo resuelto en el procedimiento.

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