



Roj: **STSJ M 2330/2016 - ECLI:ES:TSJM:2016:2330**

Id Cendoj: **28079330052016100199**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **11/03/2016**

Nº de Recurso: **11/2014**

Nº de Resolución: **287/2016**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **CARMEN ALVAREZ THEURER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

C/ General Castaños, 1 , Planta 1 - 28004

33009750

NIG: 28.079.00.3-2014/0000054

Procedimiento Ordinario 11/2014

Demandante: CORPORACION INDO MA, S.L.

PROCURADOR D./Dña. ANTONIO RAFAEL RODRIGUEZ MUÑOZ

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

SECCIÓN QUINTA

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

SENTENCIA 287

RECURSO NÚM.: 11-2014

PROCURADOR Sr. Rodríguez Muñoz

Ilmos. Sres.:

ILTMO. SR. PRESIDENTE:

D. Gustavo R. Lescure Ceñal

ILTMOS. SRES. MAGISTRADOS:

Dña. Carmen Álvarez Theurer

Dª. María Jesús Vegas Torres

En la Villa de Madrid a 11 de marzo de 2016



VISTO por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, el **recurso** contencioso administrativo núm. **11/2014**, interpuesto por la entidad CORPORACIÓN INDO MA S.L. representada por el Procurador Sr. Rodríguez Muñoz, contra la Resolución del TEAR de fecha 29 de octubre de 2013 por el que estima la rectificación de errores de la previa resolución del TEAR de 29 de noviembre de 2011 desestimatoria de la reclamación NUM000 .

Habiendo sido parte la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO representada por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Por el Procurador Sr. Rodríguez Muñoz actuando en nombre y 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 el día 25 de febrero de 2016 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 **Carmen Álvarez Theurer** , quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Se recurre por la parte actora la Resolución del TEAR de fecha 29 de octubre de 2013 por la que estima la rectificación de errores de la previa resolución del TEAR de 29 de noviembre de 2011 en la reclamación NUM000 . La resolución del TEAR desestima la reclamación del mismo número, formulada contra la liquidación provisional dictada por la Administración de Montalbán de la AEAT correspondiente al Impuesto sobre Sociedades, periodo 2007, del que deriva un importe a devolver de 3.114.815,54 euros.

La resolución impugnada expresa que el TEAR comparte el criterio de la Administración en cuanto a la falta de acreditación de las retenciones que la reclamante se pretende deducir. A pesar de ser oportunamente informada desde su inicio del alcance del procedimiento de comprobación limitada, durante la sustanciación del mismo presentó alegaciones declarando su conformidad con la propuesta de liquidación recibida, y si bien señala ahora que cometió un error porque comprobó entonces la improcedencia de una retención de 750,06 euros, lo cierto es que la discrepancia que calculó la Administración Tributaria se elevaba a 1? y así se le puso oportunamente de manifiesto.

Es ahora y por vez primera ante ese Tribunal, cuando aporta fototopia de diversa documentación con la intención de acreditar el importe de retenciones consignado en su autoliquidación. Considera el TEAR que la facultad de examinar la documentación no aportada en vía de gestión sino, en vía de revisión económico administrativa excede de sus facultades revisoras, debiendo por tanto desestimar las pretensiones de la entidad reclamante y confirmar la liquidación dictada, y ello por tratarse de la misma documentación que pudo -porque se disponía de ella- y debió -porque desde el inicio del procedimiento conocía el motivo de discrepancia- aportar durante el procedimiento de comprobación limitada.

SEGUNDO .- La parte actora interesa la estimación íntegra del **recurso** y que se practique nueva liquidación, incluyendo la totalidad de las retenciones soportadas, devolviendo a la interesada el saldo resultante. En su fundamento efectúa alegaciones sobre la posibilidad de deducir y obtener la devolución de las retenciones incluso si estas no hubiesen sido efectivamente ingresadas por el retenedor, invoca el tenor literal del apartado 3 del artículo 17 del Texto Refundido de la ley del Impuesto sobre Sociedades , y manifiesta que existe jurisprudencia que aclara que existe el derecho a la deducción y además a la devolución en su caso de las retenciones aún cuando no hubiesen sido ingresadas por el retenedor. En este sentido, las sentencias 1907/2008, de 29 de octubre de 2008 y 1934/2008 de 5 de noviembre de 2008 de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid recaídas en los **recursos** nº 276/2006 y 356/2006 respectivamente.

Asimismo sobre la posibilidad de aportar la documentación nueva en la reclamación económica administrativa añade que los tribunales económico administrativos han venido negando dicha posibilidad sin embargo esta



postura atenta contra el derecho a tutela judicial efectiva y así se esta reconociendo por distintos tribunales tanto en vía económico administrativa como en vía contenciosa. En este sentido pueden mencionarse entre otras, la sentencia del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Galicia de 19 de julio de 2011, la del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 6 de febrero de 2012 o la del Tribunal Supremo, Sección Segunda de la Sala de lo contencioso Administrativo, de fecha 20 de junio del 202, **recurso** de casación nº 3421/2010 .

La defensa de la Administración General del Estado solicita, al contestar a la demanda, la confirmación del acto impugnado.

TERCERO.- En el análisis de la cuestión controvertida en el presente **recurso**, hemos de partir de los hechos y fundamentos de derecho que como motivación se recogen en la notificación de la resolución con liquidación provisional de fecha 14 de enero de 2009, y que se expresa en los siguientes términos:

<<-Con el alcance y limitaciones que resultan de la vigente normativa legal y de la documentación obrante en el expediente, y partiendo exclusivamente de los datos declarados, de los justificantes de los mismos aportados y de la información existente en la Agencia Tributaria, se ha procedido a la comprobación de su declaración, habiéndose detectado que en la misma no ha declarado correctamente los conceptos e importes que se destacan con un asterisco en el margen de la liquidación provisional. En concreto:

-Se han declarado incorrectamente las retenciones e ingresos a cuenta soportados, y/o los pagos a cuenta efectuados por la transmisión o reembolso de acciones o participaciones de instituciones de Inversión Colectiva consignados establecidos en el artículo 46 del texto refundido de la L.I.S ., por lo que se ha modificado la cuota del ejercicio a ingresar o a devolver declarada.

-Existe una diferencia de cálculo consecuencia de errores o discrepancias previamente señalados.>>

CUARTO .- Dado que las alegaciones que la parte actora efectúa ante el TEAR son reiteradas, entre otras, en esta sede, el debate se centra ante esta Sala en relación a la eficacia probatoria de los documentos presentados junto al escrito de reclamación económico- administrativa frente a la liquidación provisional es presentado, y que no han sido analizados en vía administrativa.

Pues bien, ya ha declarado esta Sección en numerosas ocasiones que la parte actora está facultada para aportar al proceso los documentos que considere necesarios para justificar sus pretensiones, derecho que reconoce expresamente el art. 56.3 de la Ley de esta Jurisdicción .

En este mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo, y así, en la Sentencia de 20 de junio de 2012 (**recurso** de casación nº 3421/2010) se afirma:

*"... el **recurso** contencioso administrativo, pese a la denominación que utiliza la Ley, no constituye una nueva instancia de lo resuelto en vía administrativa, sino que se trata de un auténtico proceso, autónomo e independiente de la vía administrativa, en el que resultan aplicables los derechos y garantías constitucionales reconocidos, y en donde pueden invocarse nuevos motivos o fundamentos jurídicos no invocados en vía administrativa, con posibilidad de proponer prueba y aportar documentos que no fueron presentados ante la Administración para acreditar la pretensión originariamente deducida, aún cuando se mantenga la necesidad de la previa existencia de un acto expreso o presunto, salvo que se trate de inactividad material o de vía de hecho de la Administración, y no quepa introducir nuevas cuestiones o pretensiones no hechas valer en la vía administrativa. Así se deduce del propio artículo 56 de la Ley de la Jurisdicción , que tras señalar en su apartado 1 que "en los escritos de demanda y de contestación se consignarán con la debida separación los hechos, los fundamentos de Derecho y las pretensiones que se deduzcan, en justificación de las cuales podrán alegarse cuantos motivos procedan, hayan sido o no planteados ante la Administración", dispone en el apartado 3 que "con la demanda y la contestación las partes acompañarán los documentos en que directamente funden su derecho, y si no obraren en su poder, designarán el archivo, oficina, protocolo o persona en cuyo poder se encuentren", y en el apartado 4 que "después de la demanda y contestación no se admitirán a las partes más documentos que los que se hallen en alguno de los casos previstos para el proceso civil. No obstante, el demandante podrá aportar, además, los documentos que tengan por objeto desvirtuar alegaciones contenidas en las contestaciones a la demanda y que pongan de manifiesto disconformidad en los hechos, antes de la citación de vista o conclusiones. (...)."*

Por tanto, ningún obstáculo procesal existe para incorporar al **recurso** y valorar los documentos aportados por la entidad actora con la demanda y, por idénticas razones, tampoco puede oponerse objeción alguna al análisis de los documentos que figuran en el expediente administrativo a la hora de resolver las cuestiones de fondo, ya que, esa aportación documental no pretende convertir a esta Sala ni antes al TEAR, en órgano de gestión tributaria, sino que tiene por finalidad justificar los hechos en que se basan los motivos de impugnación invocados frente a la liquidación recurrida, lo que tiene perfecto encaje en este proceso.



Expuesto lo anterior, lo cierto es que la documentación aportada debiera haber sido analizada por el TEAR, que contaba con los elementos probatorios necesarios para emitir un pronunciamiento sobre la pretensión actora, de modo que decidiera si resultaba procedente la deducibilidad de las retenciones cuyos importes no constaban a la Agencia Tributaria.

Esta misma Sección, en Sentencia de 14 de mayo de 2010, recaída en el **recurso** 624/08, ha manifestado:

"Sobre la segunda de las observaciones del TEAR, no podemos compartir la máxima en la que se apoya el órgano de revisión. El Reglamento de revisión 520/2005, no limita la posibilidad de efectuar alegaciones ni la aportación de pruebas ante los TEAs. Impedir y no valorar la aportación de documentos porque no se aportaron ante la "inspección" puede reducir a la nada la actividad revisora, convirtiéndolo en su simple trámite sin virtualidad alguna. La interpretación llevada a cabo introduce una restricción que las normas procedimentales no han contemplado"

Debe tenerse en cuenta que el art. 56.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa establece que "1. En los escritos de demanda y de contestación se consignarán con la debida separación los hechos, los fundamentos de derecho y las pretensiones que se deduzcan, en justificación de las cuales podrán alegarse cuantos motivos procedan, hayan sido o no planteados ante la Administración.". Es decir, la propia Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en el citado precepto permite que se aleguen los motivos que se consideren procedentes, aunque no hayan sido alegados ante la Administración, de tal manera que no es necesario que exista coincidencia entre los motivos alegados ante la Administración y en el **recurso** contencioso administrativo.

Por otra parte, en el apartado 3 del mismo art. 56 se establece que "Con la demanda y la contestación las partes acompañarán los documentos en que directamente funden su derecho, y si no obraren en su poder, designarán el archivo, oficina, protocolo o persona en cuyo poder se encuentren", lo cual determina que el recurrente puede aportar los documentos en que funden sus pretensiones, aunque no coincidan con los motivos expuestos ante la Administración.

El 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 establece en su art. 96.4 establece que "Una vez realizado el trámite de audiencia o, en su caso, el de alegaciones no se podrá incorporar al expediente más documentación acreditativa de los hechos, salvo que se demuestre la imposibilidad de haberla aportado antes de la finalización de dicho trámite, siempre que se aporten antes de dictar la resolución."

Lo que pone de manifiesto el citado precepto es que trata de delimitar el contenido del expediente administrativo a los efectos de limitar el objeto y motivación de la liquidación que se pueda dictar por la Administración, pero en modo alguno se refiere a la tramitación del **recurso** de reposición o reclamación económico administrativa que pudiera interponerse frente a la liquidación.

Así pues, en virtud de cuanto hemos expuesto, a la vista de la documentación aportada por la parte, obrante en el expediente administrativo, y en atención a las manifestaciones de la propia parte recurrente, en relación a la deducción de un mayor importe en las retenciones practicadas por Caja Castilla-La Mancha a los rendimientos de capital mobiliario, así como de las retenciones procedentes del arrendamiento de local a UDAMA S.A., resulta procedente que el TEAR examine dicha documentación y resuelva sobre la procedencia o no del derecho a la deducción de tales retenciones.

No debe olvidarse, además, que dada la función revisora de esta Sala, la ausencia de contenido de la resolución del TEAR, que es contra la que se interpone el **recurso** contencioso administrativo, vacía de contenido la reclamación económico administrativa, convirtiendo ese trámite en una mera formalidad y sustrayendo a la Sala de los argumentos o motivos del TEAR para desestimar la citada reclamación.

En consecuencia, hemos de acordar la retroacción de las actuaciones a fin de que el TEAR resuelva sobre tal cuestión, a la vista de la documentación presentada ante el mismo. Ello permitirá que esta Sala pueda conocer, en su caso, de la impugnación de la resolución que hubiere de recaer, derecho del que no se ha de privar a la parte recurrente, lo que sucedería en el supuesto de que este órgano jurisdiccional valorara y resolviera la pretensión sustanciada en esta sede.

En virtud de cuanto antecede, procede estimar parcialmente el **recurso** formulado, y anular la resolución impugnada con retroacción de actuaciones.

QUINTO .- De conformidad con lo establecido en el art. 139 LJCA, no procede efectuar pronunciamiento alguno en orden a las costas procesales.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,



Por la potestad que nos confiere la Constitución de la Nación Española,

FALLAMOS

Que debemos ESTIMAR Y ESTIMAMOS EN PARTE el **recurso** contencioso administrativo **11/2014**, interpuesto por la entidad CORPORACIÓN INDO MA S.L. representada por el Procurador Sr. Rodríguez Muñoz, contra la Resolución del TEAR de fecha 29 de octubre de 2013 por el que estima la rectificación de errores de la previa resolución del TEAR de 29 de noviembre de 2011 desestimatoria de la reclamación NUM000 , acto que anulamos por no ser ajustado a Derecho, ordenando a la Administración que valore la documentación de referencia. Sin costas.

Notifíquese esta resolución conforme dispone el artículo 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , expresando que contra la misma no cabe **recurso**.

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 CEJDO