

BASE DE DATOS DE Norma FEF.-

Referencia: NFJ066534

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

Sentencia 132/2017, de 7 de febrero de 2017

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Rec. n.º 651/2015

SUMARIO:

IS. Deducción por reinversión de beneficios extraordinarios. *Reinversión indirecta. Inversión de beneficios extraordinarios obtenidos en la venta de participaciones en la ampliación de capital en una entidad.* La sociedad alega que la entidad en la que materializa la reinversión lleva a cabo la actividad económica de explotación agrícola y ganadera. Solo se admite la reinversión indirecta cuando existan causas económicas que así lo justifiquen y se trate de financiar con el capital aportado elementos afectos a actividades económicas [Vid. consultas DGT V1795/2009, de 03-08-2009, (NFC034859), y V0016/2010 de 18-01-2010, (NFC037129)]. La Agencia Tributaria regularizó el IVA de la entidad participada en la que se materializó la reinversión, reconociendo su condición de sujeto pasivo. La entidad ha probado la realización de una actividad económica y haber acometido obras para la mejora de la explotación agropecuaria.

PRECEPTOS:

RDLeg. 4/2004 (TR Ley IS), arts. 16 y 42.

RD de 22 de agosto de 1885 (CCom), art. 42.

PONENTE:

Doña Antonia de la Peña Elías.

Magistrados:

Don JOSE ALBERTO GALLEGO LAGUNA

Don JOSE IGNACIO ZARZALEJOS BURGUILLO

Doña MARIA ROSARIO ORNOSA FERNANDEZ

Doña ANTONIA DE LA PEÑA ELIAS

Doña CARMEN ALVAREZ THEURER

Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

C/ General Castaños, 1 , Planta 1 - 28004

33009730

NIG: 28.079.00.3-2015/0012223

Procedimiento Ordinario 651/2015

Demandante: OTELUM SL

PROCURADOR D. /Dña. MARIA JESUS GONZALEZ DIEZ

Demandado: TRIBUNAL ECONOMICO ADMINISTRATIVO REGIONAL DE MADRID MEH

Sr. ABOGADO DEL ESTADO

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

DE

MADRID

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

SENTENCIA 132

RECURSO NÚM.: 651-2015

PROCURADOR D. /DÑA.:MARÍA JESÚS GONZÁLEZ DÍEZ

Ilmos. Sres.:

Presidente

D. José Alberto Gallego Laguna

Magistrados

D. José Ignacio Zarzalejos Burguillo
Dña. María Rosario Ornosá Fernández
Dña. María Antonia de la Peña Elías
Dña. Carmen Álvarez Theurer

En la Villa de Madrid a 7 de febrero de 2017

Visto por la Sala del margen el recurso núm. 651-2015 interpuesto por OTELUM S.L. representado por la procuradora DÑA. MARÍA JESÚS GONZÁLEZ DÍEZ contra fallo del Tribunal Económico Administrativo Regional de Madrid de fecha 25/03/2015 reclamación nº 28/21213/2012 y 181/2013 interpuesta por el concepto de Impuesto de Sociedades habiendo sido parte demandada la Administración General del Estado, representada y defendida por su Abogacía.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero:

Por la representación procesal del recurrente, se interpuso el presente recurso, y después de cumplidos los trámites preceptivos, formalizó la demanda que basaba sustancialmente en los hechos del expediente administrativo, citó los fundamentos de derecho que estimó aplicables al caso, y concluyó con la suplica de que en su día y, previos los trámites legales se dicte sentencia de conformidad con lo expuesto en el suplico de la demanda.

Segundo:

Se dio traslado al Abogado del Estado, para contestación de la demanda y alegó a su derecho lo que consideró oportuno, y solicitó la confirmación en todos sus extremos del acuerdo recurrido.

Tercero:

Estimándose necesario el recibimiento a prueba y una vez practicadas las mismas se emplazó a las partes para que evacuaran el trámite de conclusiones, lo que llevaron a efecto en tiempo y forma, señalándose para la votación y fallo, la audiencia del día 31/01/2017 en que tuvo lugar, quedando el recurso concluso para Sentencia.

Siendo Ponente la Ilma. Sra. Magistrada Dña. María Antonia de la Peña Elías.

FUNDAMENTOS DE DERECHO**Primero**

La representación procesal de la entidad Otelum SL, parte recurrente, impugna la resolución de 25/03/2015, dictada por el Tribunal Económico Administrativo Regional de Madrid, desestimatoria de la reclamación económico administrativa 28/21213/12, interpuesta contra liquidación provisional en concepto de Impuesto sobre Sociedades, que redujo el saldo a compensar declarado en 49.164,29 euros y estimatoria de la reclamación económico administrativa 28/00181/13 interpuesta contra el acuerdo sancionador derivado de la misma liquidación provisional.

En esta resolución se confirma el acto recurrido, ya que los elementos en los que se materializa la inversión no son aptos para aplicar la deducción por reinversión de beneficios extraordinarios al amparo del artículo 42 del TRLIS, se trata de la suscripción por la entidad reclamante en 2010 de la ampliación de capital de la sociedad Casa Grande Entrepuentes SLU, 100% participada por ella antes. En cuanto a la posible reinversión indirecta no se justifica la necesidad económica de la operación se hace por razones de conveniencia. Además la reinversión debe materializarse en activos o elementos afectos a una actividad económica y la sociedad pese a que esta dada de alta en el epígrafe de actividad agrícola, en 2009, carece de actividad, de trabajadores y de IVA devengado y en 2010 obtiene unos ingresos de 1293,87 euros no tiene imputaciones de ingresos ni compras solo de construcciones y ajuar doméstico y ha de considerarse que la finca es de recreo, a efectos del artículo 108 de la LGT. Según las características del inmueble de 43 Has y las facturas emitidas, en 2010 hubo una entrega de aceite de oliva de 255 litros en 2010 y de 540 litros en 2011 y venta de 1400 kg de higos secos en 2010 y de 349,44 Kg en 2011, venta de 4 terneros por 1400 euros en octubre de 2011, un ternero que se vendió en diciembre por 850 euros. Solo tuvo un trabajador y esporádicamente hasta 3 según la Tesorería General de la Seguridad Social.

Segundo

La entidad recurrente solicita que se anulen los acuerdos recurridos y el acuerdo de liquidación provisional del que procede y alega en síntesis:

Las razones de la reinversión indirecta son plenamente económicas, de separar los negocios de las dos sociedades de asesoramiento en el ámbito de la comunicación y de actividad agrícola, separar las inversiones y los riesgos y mejorar la gestión de los recursos para alcanzar una mayor productividad y competitividad, evitar interferencias, mejorar la imagen empresarial ante clientes y proveedores y limitar la responsabilidad por riesgos. Buena prueba es que la sociedad se constituyó en 2009 y la ampliación en el mismo momento supuso proporcionar recursos económicos a la sociedad por importe de 2.498.700 euros y una reestructuración del grupo empresarial, diferenciación de actividades y de activos, no era una mera conveniencia.

La sociedad en la que se materializó la reinversión lleva a cabo la actividad económica de explotación agrícola y ganadera; la sociedad se constituyó y se produjo la reinversión, realizando numerosas actividades preparatorias debidamente justificadas: se inscribió en el registro de explotaciones agrícolas de la Junta de Extremadura, alta con clave OG8CC0081, previa autorización se hizo un nuevo camino para facilitar el acceso a la

explotación, previa autorización se hizo un pozo para regadío y abrevadero de ganado, se hizo una corta y se vendió, previa autorización instaló una bomba para la derivación del agua de Garganta Jaranda para el ganado, previa autorización se cambio el cultivo de forestal a agrícola para la siembra de olivos, se hizo la solicitud de inscripción en el registro de Fincas Agropecuarias de Producción Ecológica para obtener el certificado correspondiente, se inicio la producción de aceite ecológico y se entregaron partidas de aceituna, de realizó actividad promocional y se fabricaron 2.664 unidades, dispone de arboles frutales y huerta ecológica para la venta de los productos obtenidos y aporta factura de venta de higos, se proyectaron labores de mejora de pastos según el informe aportad, se delimitaron los pastos para el ganado, se adquirieron 12 vacas limusina. En 2011 vendieron 9 terneros y en 2012 nacieron 9 que se destinaron a engorde y repoblación de la cabaña, se construyó una nave para almacenar paja y se rehabilitó una edificación para el ganado, disponía de ovejas y aves de corral para su venta y aportó facturas, tuvo lugar la percepción de ayudas de la PAC en 2013, 2014 y 2015, se contrataron dos empleados agrícolas, se planeo la construcción de dos edificaciones, una para material del campo y el otra para huéspedes con la finalidad de alquilarlo como casa rural.

Tercero

El abogado del estado se opone al recurso porque considera que la reinversión indirecta no fue apta para obtener la correspondiente deducción ya que no se han acreditado ni la razones económicas ni la actividad agrícola en la finca de 43 Has, que resulta testimonial y residual y es de recreo, puesto que en 2009 no obtiene ingresos y en 2010 solo de 1.293,87 euros por venta de aceite e higos, no tiene ingresos declarados en el modelo 347 y solo constan imputaciones por compras de construcciones y ajuar domestico a los efectos del artículo 108 de la LGT .

Cuarto

A la vista de las alegaciones y pretensiones de las partes la cuestión que se plantea en este litigio se circunscribe a determinar si la inversión de los beneficios extraordinarios obtenidos por la venta de acciones de la entidad Cuarzo Producciones SL, realizada por la entidad recurrente Otelum SL y materializada en la suscripción de la ampliación de capital de entidad Casa Grande Entrepuentes SL, 100% participada por ella, es apta para obtener la deducción prevista por el artículo 42 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades , aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2004, teniendo en cuenta las circunstancias siguientes:

-la entidad Casa Grande Entrepuentes SL, constituida en 2009, es titular de dos fincas rústicas limítrofes situadas en la localidad cacereña de Cuacos de Yuste, de 43 hectáreas y 96 centiáreas de cabida total, que adquirió mediante compra en escritura pública de 3/12/2009. Según el artículo 2 de sus Estatutos Sociales, su objeto social incluye la explotación cinegética y agropecuaria de finca rústica y en 2009 se dio de alta en el Impuesto sobre Actividades Económicas en la actividad agrícola.

-la actividad de la entidad actora Otelum SL, que se recoge en sus Estatutos Sociales reflejados en la escritura pública de 15/1/1997 aportada, no comprende la explotación de fincas rústicas y en relación a estos inmuebles unicamente tiene por objeto la promoción, gestión, comercialización y mediación de edificios, locales, complejos urbanísticos o fincas rusticas.

-la ampliación de capital de la entidad Casa Grande Entrepuentes SL, integramente suscrita y desembolsada por la entidad actora, se produjo mediante escrituras públicas de 9/07/2010 y 6/09/2010 por un importe de 510.000 euros, dividida en 8500 participaciones iguales e indivisibles con un valor nominal de 60 euros, números 41.701 a 50.200 inclusive, mediante aportación dineraria.

-la entidad Otelum SL, socio único de Casa Grande Entrepuentes SL, poseía, antes y después de la ampliación, el 100% del capital social de Casa Grande Entrepuentes SL.

-la entidad Otelum, SL, que consideraba que la reinversión era idónea, aplicó en 2010 un porcentaje de deducción del 5,99% y una deducción de 49.164,29 euros que era la cantidad procedente según sus cálculos.

Por otra parte, la deducción por reinversión de beneficios extraordinarios, que es el beneficio fiscal discutido, se regula por el artículo 42 del TRLIS en los términos siguientes:

Artículo 42 Deducción por reinversión de beneficios extraordinarios

1 Deducción en la cuota íntegra

Se deducirá de la cuota íntegra el 12 por ciento de las rentas positivas obtenidas en la transmisión onerosa de los elementos patrimoniales establecidos en el apartado siguiente integradas en la base imponible sometida al tipo general de gravamen o a la escala prevista en el artículo 114 de esta Ley, a condición de reinversión, en los términos y requisitos de este artículo.

Esta deducción será del 7 por ciento, del 2 por ciento o del 17 por ciento cuando la base imponible tribute a los tipos del 25 por ciento, del 20 por ciento o del 35 por ciento, respectivamente.

Se entenderá que se cumple la condición de reinversión si el importe obtenido en la transmisión onerosa se reinvierte en los elementos patrimoniales a que se refiere el apartado 3 de este artículo y la renta procede de los elementos patrimoniales enumerados en el apartado 2 de este artículo.

No se aplicará a esta deducción el límite a que se refiere el último párrafo del apartado 1 del artículo 44 de esta Ley. A efectos del cálculo de dicho límite no se computará esta deducción.

2. Elementos patrimoniales transmitidos.

Los elementos patrimoniales transmitidos, susceptibles de generar rentas que constituyan la base de la deducción prevista en este artículo, son los siguientes:

a) Los que hayan pertenecido al inmovilizado material, intangible o inversiones inmobiliarias afectos a actividades económicas que hubiesen estado en funcionamiento al menos un año dentro de los tres años anteriores a la transmisión.

b) Valores representativos de la participación en el capital o en fondos propios de toda clase de entidades que otorguen una participación no inferior al 5 por ciento sobre su capital y que se hubieran poseído, al menos, con un año de antelación a la fecha de transmisión, siempre que no se trate de operaciones de disolución o liquidación de esas entidades. El cómputo de la participación transmitida se referirá al período impositivo.

A efectos de calcular el tiempo de posesión, se entenderá que los valores transmitidos han sido los más antiguos.

Cuando los valores transmitidos correspondan a entidades que tengan elementos patrimoniales no afectos a actividades económicas, según balance del último ejercicio cerrado, en un porcentaje superior al 15 por ciento del activo, no se aplicará la deducción sobre la parte de renta obtenida en la transmisión que corresponda en proporción al porcentaje que se haya obtenido. Este porcentaje se calculará sobre el balance consolidado si los valores transmitidos representan una participación en el capital de una entidad dominante de un grupo según los criterios establecidos en el artículo 42 del Código de Comercio, con independencia de la residencia y de la obligación de formular cuentas anuales consolidadas, en el que se incluirán las entidades multigrupo y asociadas en los términos de la legislación mercantil. No obstante, el sujeto pasivo podrá determinar dicho porcentaje según los valores de mercado de los elementos que integran el balance.

Se considerarán elementos no afectos las participaciones, directas o indirectas, en las entidades a que se refiere el apartado 4 de este artículo y los elementos patrimoniales que constituyen el activo de las mismas, caso de que formen parte del grupo a que se refiere el párrafo anterior. Se computarán como elementos afectos aquellos que cumplan las condiciones establecidas en los números 1.º y 2.º del párrafo a) del artículo 4.Ocho.Dos de la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio.

3. Elementos patrimoniales objeto de la reinversión.

Los elementos patrimoniales en los que debe reinvertirse el importe obtenido en la transmisión que genera la renta objeto de la deducción, son los siguientes:

a) Los pertenecientes al inmovilizado material, intangible o inversiones inmobiliarias afectos a actividades económicas cuya entrada en funcionamiento se realice dentro del plazo de reinversión.

b) Los valores representativos de la participación en el capital o en fondos propios de toda clase de entidades que otorguen una participación no inferior al 5 por ciento sobre el capital social de aquéllos. El cómputo de la participación adquirida se referirá al plazo establecido para efectuar la reinversión. Estos valores no podrán generar otro incentivo fiscal a nivel de base imponible o cuota íntegra. A estos efectos no se considerará un incentivo fiscal las correcciones de valor, las exenciones a que se refiere el artículo 21 de esta Ley, ni las deducciones para evitar la doble imposición.

La deducción por la adquisición de valores representativos de la participación en fondos propios de entidades no residentes en territorio español, es incompatible con la deducción establecida en el artículo 12.5 de esta Ley.

Quando los valores en que se materialice la reinversión correspondan a entidades que tengan elementos patrimoniales no afectos a actividades económicas, según balance del último ejercicio cerrado, en un porcentaje superior al 15 por ciento del activo, no se entenderá realizada la reinversión en el importe que resulte de aplicar al precio de adquisición de esos valores, el porcentaje que se haya obtenido. Este porcentaje se calculará sobre el balance consolidado si los valores adquiridos representan una participación en el capital de una entidad dominante de un grupo según los criterios establecidos en el artículo 42 del Código de Comercio, con independencia de la residencia y de la obligación de formular cuentas anuales consolidadas, en el que se incluirán las entidades multigrupo y asociadas en los términos de la legislación mercantil. No obstante, el sujeto pasivo podrá determinar dicho porcentaje según los valores de mercado de los elementos que integran el balance.

Se considerarán elementos no afectos las participaciones, directas o indirectas, en las entidades a que se refiere al apartado 4 de este artículo y los elementos patrimoniales que constituyen el activo de las mismas, caso de que formen parte del grupo a que se refiere el párrafo anterior. Se computarán como elementos afectos aquellos que cumplan las condiciones establecidas en los números 1.º y 2.º del párrafo a) del artículo 4.Ocho.Dos de la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio.

4. No se entenderán comprendidos en el párrafo b) de los apartados 2 y 3 de este artículo los valores siguientes:

- a) Que no otorguen una participación en el capital social o fondos propios.
- b) Sean representativos de la participación en el capital social o en los fondos propios de entidades no residentes en territorio español cuyas rentas no puedan acogerse a la exención establecida en el artículo 21 de esta Ley.
- c) Sean representativos de instituciones de inversión colectiva de carácter financiero.
- d) Sean representativos de entidades que tengan como actividad principal la gestión de un patrimonio mobiliario o inmobiliario en los términos previstos en el artículo 4.Ocho.Dos de la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio.

5. No se entenderá realizada la reinversión cuando la adquisición se realice mediante operaciones realizadas entre entidades de un mismo grupo en el sentido del artículo 16 de esta Ley acogidas al régimen especial establecido en el capítulo VIII del título VII de esta Ley. Tampoco se entenderá realizada la reinversión cuando la adquisición se realice a otra entidad del mismo grupo en el sentido del artículo 16 de esta Ley, excepto que se trate de elementos nuevos del inmovilizado material o de las inversiones inmobiliarias.

(...)

El artículo 16.3 del mismo cuerpo legal contempla los supuestos en los que tiene lugar la vinculación entre personas o entidades:

3. Se considerarán personas o entidades vinculadas las siguientes:

- a) Una entidad y sus socios o partícipes.
- b) Una entidad y sus consejeros o administradores.

- c) Una entidad y los cónyuges o personas unidas por relaciones de parentesco, en línea directa o colateral, por consanguinidad o afinidad hasta el tercer grado de los socios o partícipes, consejeros o administradores.
- d) Dos entidades que pertenezcan a un grupo.
- e) Una entidad y los socios o partícipes de otra entidad, cuando ambas entidades pertenezcan a un grupo.
- f) Una entidad y los consejeros o administradores de otra entidad, cuando ambas entidades pertenezcan a un grupo.
- g) Una entidad y los cónyuges o personas unidas por relaciones de parentesco, en línea directa o colateral, por consanguinidad o afinidad hasta el tercer grado de los socios o partícipes de otra entidad cuando ambas entidades pertenezcan a un grupo.
- h) Una entidad y otra entidad participada por la primera indirectamente en, al menos, el 25 por ciento del capital social o de los fondos propios.
- i) Dos entidades en las cuales los mismos socios, partícipes o sus cónyuges, o personas unidas por relaciones de parentesco, en línea directa o colateral, por consanguinidad o afinidad hasta el tercer grado, participen, directa o indirectamente en, al menos, el 25 por ciento del capital social o los fondos propios.
- j) Una entidad residente en territorio español y sus establecimientos permanentes en el extranjero.
- k) Una entidad no residente en territorio español y sus establecimientos permanentes en el mencionado territorio.
- l) Dos entidades que formen parte de un grupo que tribute en el régimen de los grupos de sociedades cooperativas.

En los supuestos en los que la vinculación se defina en función de la relación socios o partícipes-entidad, la participación deberá ser igual o superior al 5 por ciento, o al 1 por ciento si se trata de valores admitidos a negociación en un mercado regulado. La mención a los administradores incluirá a los de derecho y a los de hecho.

Existe grupo cuando una entidad ostente o pueda ostentar el control de otra u otras según los criterios establecidos en el artículo 42 del Código de Comercio, con independencia de su residencia y de la obligación de formular cuentas anuales consolidadas.

Por remisión y de conformidad con el artículo 42.1 del Código de Comercio :

1. Toda sociedad dominante de un grupo de sociedades estará obligada a formular las cuentas anuales y el informe de gestión consolidados en la forma prevista en esta sección.

Existe un grupo cuando una sociedad ostente o pueda ostentar, directa o indirectamente, el control de otra u otras. En particular, se presumirá que existe control cuando una sociedad, que se calificará como dominante, se encuentre en relación con otra sociedad, que se calificará como dependiente, en alguna de las siguientes situaciones:

- a) Posea la mayoría de los derechos de voto.
- b) Tenga la facultad de nombrar o destituir a la mayoría de los miembros del órgano de administración.
- c) Pueda disponer, en virtud de acuerdos celebrados con terceros, de la mayoría de los derechos de voto.
- d) Haya designado con sus votos a la mayoría de los miembros del órgano de administración, que desempeñen su cargo en el momento en que deban formularse las cuentas consolidadas y durante los dos ejercicios inmediatamente anteriores. En particular, se presumirá esta circunstancia cuando la mayoría de los miembros del órgano de administración de la sociedad dominada sean miembros del órgano de administración o altos directivos de la sociedad dominante o de otra dominada por ésta. Este supuesto no dará lugar a la consolidación si la sociedad cuyos administradores han sido nombrados, está vinculada a otra en alguno de los casos previstos en las dos primeras letras de este apartado.

A los efectos de este apartado, a los derechos de voto de la entidad dominante se añadirán los que posea a través de otras sociedades dependientes o a través de personas que actúen en su propio nombre pero por cuenta de la entidad dominante o de otras dependientes o aquellos de los que disponga concertadamente con cualquier otra persona

De los transcritos artículos 16.3 y 42 del TRLIS y 42.1 del Código de Comercio, en lo que interesa, se deduce como regla general que la reinversión debe realizarse por y para la propia entidad que obtiene los beneficios extraordinarios y que cuando se trata de operaciones realizadas entre entidades vinculadas solo se admite la deducción cuando la reinversión se materializa en elementos nuevos del inmovilizado material o en inversiones inmobiliarias.

Pero además la AEAT, siguiendo el criterio acogido por varias consultas vinculantes de la Dirección General de Tributos, admite la denominada reinversión indirecta como excepción a la regla general de la reinversión por la propia entidad que obtiene los beneficios extraordinarios, mediante la interposición de otra sociedad totalmente participada como materialización de la reinversión de los beneficios extraordinarios únicamente cuando existan causas económicas que así lo justifiquen y se trate de financiar con el capital aportado elementos afectos a actividades económicas.

Así en las consultas vinculantes V1795-09 y V0016-10 tiene dicho que: (...) si toda inversión responde a una razón económica, igual acontecerá cuando la reinversión se realice en la toma de participación en el capital de otra entidad, máxime cuando entre las entidades que intervienen en la operación existe una relación de vinculación a efectos fiscales, de forma que al tener la entidad consultante la totalidad del capital de la entidad que amplía capital, la participación adquirida en la suscripción de este capital no puede entenderse como materialización de la reinversión, dado que más que una reinversión existe una modificación en la forma de tener la titularidad sobre el mismo activo. No obstante, en aquellos casos en que por razones justificadas no pueda realizarse la reinversión de forma directa y se aporte capital a esa entidad totalmente participada para financiar inversiones en elementos de inmovilizado afectos a actividades económicas, estos podrían considerarse como materialización de la reinversión(...) y en la V2152-08 se afirma: (...)Sin embargo, cabe admitir una excepción, la de aquellas situaciones en las que esté perfectamente evidenciado, por razones plenamente económicas, que se hace necesario la interposición de otra sociedad para realizar las inversiones, como pueden ser los motivos manifestados en los hechos de la consulta, en cuyo caso sería admisible que se aportara capital a una entidad totalmente participada para financiar inversiones en elementos de inmovilizado afectos a actividades económicas, de forma que éstos podrían considerarse como materialización de la reinversión de la entidad que obtiene el beneficio extraordinario, siempre que se cumplan los requisitos exigidos al efecto.

En el caso de autos el acuerdo del TEAR recurrido rebate la idoneidad de la operación desde el punto de vista de la reinversión indirecta negando que se haya justificado la necesidad económica de la reinversión mediante la aplicación del capital social de la entidad totalmente participada y que se haya acreditado que su destino fuera financiar elementos del inmovilizado afectos a actividades económicas.

Enlazando con el requisito del ejercicio de la actividad económica por parte de la entidad participada, la mercantil Casa Grande Entrepuentes SL era titular de una finca rústica en la localidad cacereña de Cuacos de Yuste de 43 hectáreas y 96 centiáreas, sometida a explotación agrícola y ganadera como justifica con la copiosa documentación presentada que acredita, no solo la realización de actividades preparatorias de la explotación como la inscripción de la explotación en los registros existentes al efecto en la Junta de Extremadura, con identificación de las parcelas superficie y cultivo y los datos identificativos de la SIGPAC, en relación con el catastro de rústica, de algunas construcciones y de un adecuado sistema de riego, sino también actividades propias que denotan su explotación, tales como el cultivo de aceitunas, molturación y venta de aceite de oliva y de higos secos, con aportación de las facturas y albaranes en los que se identifica a la sociedad con su clave. Destaca especialmente la venta de terneros y la concesión y pago de ayudas a los productores de carne de vacuno de la Política Agraria Común, para cuyo reconocimiento es necesario ser agricultor y/o ganadero activo y la existencia de trabajadores, todo lo cual debe entenderse sin perjuicio de que pueda ser también una finca de recreo para sus titulares y que la adecuen igualmente para este fin.

Por otra parte y según se acredita en los autos, la Agencia Tributaria regularizó el Impuesto sobre el Valor Añadido de los cuatro trimestres de 2011 y 2012 de Casa Grande Entrepuentes SL, reconociendo su condición de sujeto pasivo del Impuesto, admitiendo el ejercicio de la actividad y la deducción de una parte de las cuotas soportadas.

Sentado lo anterior, en relación al requisito de la justificación de la necesidad económica de la reinversión indirecta mediante la ampliación del capital social de la sociedad participada, la actora ha probado que su actividad económica es totalmente ajena a la actividad económica de explotación de una finca rústica que es la actividad económica de la entidad Casa Grande Entrepuentes SL, que ha visto incrementado sus recursos cuando no había transcurrido ni siquiera un año desde su constitución y ha acometido obras de mejora de la finca rústica para su

adecuada explotación agropecuaria, por lo que la separación de los negocios es real y responde a una reestructuración empresarial que puede favorecer una mejor gestión de los recursos de cada actividad y con ello la obtención de una mayor productividad y competitividad y viene a justificar la reinversión indirecta y la ampliación del capital social de la entidad participada.

Por último, ciertamente en el acuerdo recurrido y lo dice también el defensor de la Administración, se considera que los ingresos obtenidos por la sociedad participada son meramente testimoniales y que la finca de Cuacos de Yuste era de recreo, pero no se ha llevado a cabo una labor de comprobación e investigación que desvirtúe las pruebas aportadas y las conclusiones expuestas, pues el procedimiento seguido fue el procedimiento de gestión tributaria de comprobación limitada. La falta de ingresos en 2009 se explica teniendo en cuenta que la sociedad se constituyó en noviembre de ese año y que la finca se compro en el mes de diciembre.

Quinto

Por lo expuesto el recurso debe estimarse con imposición de costas a la Administración de conformidad con el artículo 139.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa .

A efectos del número 3 del artículo anterior la imposición de costas se fija en la cantidad máxima de 2000 euros mas IVA y comprenderá los honorarios de letrado y los derechos del procurador.

FALLAMOS

Que, debemos estimar y estimamos el recurso contencioso administrativo interpuesto por la procuradora Doña María Jesús González Díez, en representación de la entidad Otelum SL, contra la resolución de 25/03/2015, dictada por el Tribunal Económico Administrativo Regional de Madrid, desestimatoria de la reclamación económico administrativa 28/21213/12, interpuesta contra liquidación provisional en concepto de Impuesto sobre Sociedades, que redujo el saldo a compensar declarado en 49.164,29 euros, por ser contraria a derecho esta resolución que se anula así como la liquidación provisional de la que procede. Se hace imposición de costas a la Administración.

Notifíquese esta resolución conforme dispone el artículo 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , expresando que contra la misma cabe interponer recurso de casación cumpliendo los requisitos establecidos en los artículos 86 y siguientes de la Ley de esta Jurisdicción , en la redacción dada por la Ley Orgánica 7/2015, debiendo prepararse el recurso ante esta Sección en el plazo de treinta días contados desde el siguiente al de la notificación, previa constitución del depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial , bajo apercibimiento de no tener por preparado el recurso.

Dicho depósito habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección, cuenta-expediente nº 2610-0000-93-0651-15 (Banco de Santander, Sucursal c/ Barquillo nº 49), especificando en el campo concepto del documento Resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso" 24 Contencioso-Casación (50 euros). Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, se realizará a la cuenta general nº 0049-3569-92-0005001274 (IBAN ES55- 0049-3569 9200 0500 1274) y se consignará el número de cuenta-expediente 2610-0000-93-0651-15 en el campo "Observaciones" o "Concepto de la transferencia" y a continuación, separados por espacios, los demás datos de interés.

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.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.