

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NFJ073034

AUDIENCIA NACIONAL

Sentencia de 19 de diciembre de 2018

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Rec. n.º 658/2015

SUMARIO:

IS. Deducción por doble imposición de dividendos. *Dividendos como mayor precio de venta.* Compraventa de acciones de entidades que con carácter previo transmiten a los vendedores de las acciones determinados activos que no interesaban a la entidad compradora. Los vendedores se convierten en deudores de las entidades pero su saldo se compensa con un reparto de dividendos. La Inspección consideró que el dividendo debía ser considerado precio de la venta de las acciones. El TEAC corrige esa calificación si bien negó la deducción, pues si bien los dividendos tributan en la sociedad que los reparte no tributaron en la sociedad que los recibe ya que el ingreso se compensa con la pérdida que sufren las acciones en la misma cuantía. Sin embargo, lo que exige el art. 30 del TR Ley IS es que el dividendo se haya incluido en la base de la sociedad que lo ha generado y que sea integrado en la base del que la recibe. Y lo cierto es que la sociedad que la recibió integró el dividendo. Es decir, existe tributación efectiva sobre esa venta, por lo que procede la deducción [Vid en el mismo sentido SAN de 29 de diciembre de 2017, recurso 660/2015, (NFJ069874)].

PRECEPTOS:

Ley 58/2003 (LGT), art. 239.

Constitución española, art. 24.

RDLeg 4/2004 (TR Ley IS), art. 30.

PONENTE:*Don Manuel Fernández Lomana García.*

Magistrados:

Don MANUEL FERNANDEZ-LOMANA GARCIA

Don JESUS MARIA CALDERON GONZALEZ

Don CONCEPCION MONICA MONTERO ELENA

Don SANDRA MARIA GONZALEZ DE LARA MINGO

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN SEGUNDA

Núm. de Recurso: 0000658 / 2015

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 05618/2015

Demandante: FINANZAS DEL IREGUA SA

Procurador: MARÍA JESÚS GUTIÉRREZ ACEVES

Demandado: TRIBUNAL ECONOMICO ADMINISTRATIVO CENTRAL

Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.: D. MANUEL FERNÁNDEZ LOMANA GARCÍA

S E N T E N C I A N.º:

Ilmo. Sr. Presidente:

D. JESÚS MARÍA CALDERÓN GONZALEZ

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. MANUEL FERNÁNDEZ LOMANA GARCÍA

D^a. CONCEPCIÓN MÓNICA MONTERO ELENA

D^a. SANDRA MARIA GONZÁLEZ DE LARA MINGO

Madrid, a diecinueve de diciembre de dos mil dieciocho.

Ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, se ha tramitado el recurso nº 658/2015 seguido a instancia de FINANZAS DEL IREGUA SA, que comparece representada por la Procuradora D^a. María Jesús Gutiérrez Aceves y asistido por Letrado, contra la Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 2 de julio de 2015 (RG 5397/2013 y 6029/2013); siendo la Administración representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado. La cuantía ha sido fijada en 1.057.895, 10 €.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Con fecha 18 de septiembre de 2015 se interpuso recurso contencioso-administrativo.

Segundo.

Tras varios trámites se formalizó demanda el 28 de marzo de 2016. Presentado la Abogacía del Estado escrito de contestación el 10 de mayo de 2016.

Tercero.

Se presentaron escritos de conclusiones los días 1 y 28 de junio de 2016. El 26 de octubre de 2017 se presentó escrito adjuntando sentencia del que se dio traslado a la Abogacía del Estado. Procediéndose a señalar para votación y fallo el día 5 de diciembre de 2018.

Siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. MANUEL FERNÁNDEZ LOMANA GARCÍA, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. *Sobre la Resolución recurrida.*

Se interpone recurso contra la Resolución del TEAC de 2 de julio de 2015 (RG 5937/2013 y 6029/2013), relativa al IS ejercicios 2009 -relativo a la tributación de FINANZAS- y 2010 -relativo a la tributación de FINANZAS DEL IREGUA SAL, como entidad dominante del Grupo 297/10-. De dicha Resolución cabe inferir, en lo que nos interesa, los siguientes hechos:

1.- El acta de disconformidad se centra en la venta de la participación en PALACIOS ALIMENTACION, S.A, proponiendo el actuario:

" Los efectos que conlleva considerar los dividendos como mayor precio de venta, teniendo en cuenta la circunstancia expuesta, son los siguientes:

--Disminuir en 3.526.317 euros los ingresos financieros de empresas del grupo.
(4.600.000 -1.073.683)

--Incrementar el precio de venta de las acciones en 4.600.000 euros. Al precio de venta declarado de 28.966.022,68 euros se suma esa cifra resultando un total de 33.566.022,68 euros. Cantidad que hay que poner en relación con el precio de adquisición que figura en contabilidad que es de 40.503.843,68 euros, resultando una diferencia de 6.937.821 euros. Dado que la pérdida declarada en esta operación por la sociedad fue de 10.464.138 euros, (28.966.022,68 euros - 39.430.160,68) la diferencia a regularizar es de 3.526.317 euros de menor pérdida o en otras palabras de incremento de la base imponible.

-De los dos apartados anteriores se deduce que la base imponible no sufre modificación alguna.

-Debe eliminarse la deducción por doble imposición de dividendos declarada (con origen en esta operación) de 1.057.895,10 euros".

Con lo que, como indica el TEAC, " lo verdaderamente relevante consistió en que propuso eliminar íntegramente esa "deducción por doble imposición interna (deducción intersocietaria al 100%) acreditada, que no aplicada, por importe de 1.057.895,10 €".

El Inspector regional de La Rioja confirmó la propuesta. Siendo esta decisión recurrida ante el TEAC que la confirmó.

2.- Son hechos relevantes:

La sociedad PALACIOS ALIMENTACIÓN, S.A (PASA) era una sociedad familiar perteneciente a los hermanos D. Alejo , D. Jesús Carlos y D. Jose Ignacio y a su madre D. Natividad . Cada uno de esos cuatro socios tenía, a su vez, una sociedad de cartera particular. Fundamentalmente dedicada al sector de la alimentación (embutidos y platos cocinados) con sede en La Rioja.

Cada uno de esos socios tenía una sociedad de cartera particular, que en el caso de D. Jesús Carlos (Emiliano) era FINANZAS DEL IREGUA SL.

Afinales del ejercicio 2005 (el 29/12/2005) Emiliano aportó a FINANZAS las 6.868 acciones de PASA (de 6,01 € de nominal cada) de que era propietario. Cada acción de PASA se valoró en 6.404,78 €, con lo que esa aportación se valoró en 43.988.029,04 €; y como contrapartida el capital de FINANZAS se amplió en 68.680 € (de 116.290 a 184.970 €) mediante la emisión de 6.868 acciones de 10 €, con una prima de emisión de 43.919.364 euros. Ese valor de las acciones de PASA (valor real por acción de 6.404,78 € frente a los 6,01 € de nominal) vino avalado por una valoración independiente efectuada por un banco de negocios de reconocido prestigio (Rabobank), que valoró PASA en un rango comprendido entre 145 y 179 millones de euros. FINANZAS tenía contabilizadas las 6.868 acciones de PASA por 43.988.029,04 €.

Los hermanos y la madre de D. Emiliano , actuaron de igual modo, aportando sus acciones de PASA a sus respectivas sociedades de cartera NEGOCIOS LATINOS S; GARRASPOSA SAL e INVERSIONES DORGAMATER SL Cada uno de los tres hermanos tenía 6.868 acciones y la madre 7.500. Lo que resulta muy relevante vistos los precedentes existentes en esta Sala.

En el ejercicio 2006 PASA decidió hacer un reparto a sus socios, para lo que les adquirió acciones propias (autocartera) por un importe total de 13.934.801 €; autocartera que luego PASA amortizó. Para FINANZAS ello supuso vender 544 acciones de PASA a ésta a un precio de 6.404,78 €, lo que no le generó ni ganancia ni pérdida

patrimonial alguna. Tras esa venta FINANZAS tenía contabilizadas las 6.324 (6.868 - 544) acciones de PASA que tenía por 40.503.843,68 €.

Durante los ejercicios 2007 y 2008 FINANZAS no efectuó registro contable alguno en razón de compras o ventas de las acciones de PASA de que era propietaria.

A finales de 2008 los accionistas de PASA contactaron con el Bufete Uria Menéndez y el Banco de negocios Merrill Lynch para que les gestionaran la venta de PASA y de otra sociedad, de la que esos mismos accionistas y la propia PASA eran únicos propietarios: las 145.000 acciones de la sociedad TRIGENERADORA ALBELDA, S.A. (provista de N.I.F. A-26271429 y en adelante "TASA").

POTOMAC CAPITAL, S.A. (provista de N.I.F. A-26458034 y en adelante "POTOMAC") se interesó decidió adquirir ambas sociedades, y tras las pertinentes negociaciones la familia Jesús Carlos Alejo Jose Ignacio y POTOMAC llegaron a un acuerdo.

El acuerdo se formalizó el 07/07/2009, día en que ante el Notario se firmó una escritura de elevación a público de contrato privado de compraventa de las acciones de PASA y TASA celebrado ese mismo día entre la familia Jose Ignacio Jesús Carlos Alejo y sus sociedades de cartera -los vendedores- y POTOMAC -el comprador-.

Con carácter previo a esa compraventa, ese mismo 07/07/2009, se realizaron toda una serie de operaciones previas mediante las que activos y pasivos de PASA y TASA, que no iban a ser vendidos porque a POTOMAC no le interesaba adquirirlos (pr. ej. determinadas fincas rústicas, o las acciones de ELORE HOLDING INC. O las de EXTREMIANA PALACIOS, S.L. o las de EMBUTIDOS PALACIOS USA), fueron transmitidos por éstas a los vendedores (a los miembros de la familia Jose Ignacio Jesús Carlos Alejo y a sus sociedades de cartera); operaciones con las que los vendedores, que con anterioridad ya le adeudaban importantes cantidades (préstamos o cuentas corrientes con socios y administradores) resultaron deudores de PASA por un importe conjunto cercano a los 18 millones de euros; deudas que se compensaron en gran parte o en su totalidad con el reparto de dividendos acordado por PASA ese mismo 07/07/2009. Operaciones previas con las que todos esos activos y pasivos que a POTOMAC no le interesaba adquirir y las deudas que los Srs. Jose Ignacio Jesús Carlos Alejo tenían con PASA pasaron -al final como dividendos- a los miembros de la familia Jesús Carlos Alejo Jose Ignacio y a sus sociedades de cartera.

Del reparto de dividendos, por suma de 18.400.000 €, a FINANZAS le correspondían 4.600.000 €.

La venta a POTOMAC de todas las acciones de PASA y TASA se llevó cabo por un precio total de 124.864.090,70 €, a repartir: por cuartas partes los 115.864.090,70 € por PASA y por terceras partes (pues DOGARMATER no participaba en ésta) los 9.000.000,00 € por TRIGENERADORA.

Con lo que FINANZAS, percibió 31.966.022,68 €: 28.966.022,68 € (22.966.022,68 € al contado y 6.000.000,00 € aplazados con intereses y con las debidas cláusulas contractuales de garantía) por la venta de las acciones de PASA y 3.000.000,00 € por las de TASA.

La entidad consideró que con la enajenación de las acciones de PASA había tenido una pérdida de 10.464.138,00 € (Cta. Contable 67330000 - Pérdidas Procedentes Palacios Alimentación) y, previamente, 3.526.317,00 (4.600.000 - 1.073.683) € de ingresos financieros; y por esto último, en su declaración-autoliquidación del ejercicio 2009 acreditó una deducción por doble imposición (deducción intersocietaria al 100%) de 1.057.895,10 € (30% s/ 3.526.317,00); deducción que traería causa de esos 3.526.317 € de "dividendos recibidos" de PASA. Deducción en cuota que quedó pendiente de aplicar para ejercicios futuros en el ejercicio 2009.

Y que de ahí, de acreditada por FINANZAS en el ejercicio 2009, pasó a tenerla procedente de ejercicios anteriores el Grupo 297/10 en su declaración-autoliquidación del ejercicio 2010, en el que tampoco la aplicó, dejándola como pendiente y susceptible de aplicar en ejercicios siguientes.

A la vista de tales antecedentes, y en lo que constituye el único ajuste que se llevó a cabo con la disconformidad de la entidad, en el acto de liquidación se resolvió que esa deducción por doble imposición interna" de 1.057.895,10 € había sido indebidamente acreditada en su día.

3.- Como puede deducirse de lo descrito la regularización efectuada a FINANZAS es la misma que la realizada a otros miembros de la familia Jose Ignacio Jesús Carlos Alejo, pues la operativa fue idéntica.

Esta sala ha enjuiciado la Resolución del TEAC en relación con GARRAPOSA SL, en nuestra SAN (2ª) de 8 de septiembre de 2017 (Rec. 645/2015). Esta sentencia es firme, pues aunque fue recurrida por la Abogacía del Estado, lo cierto es que por providencia de 1 de marzo de 2018, el Tribunal Supremo acordó inadmitir el recurso. Se dan los requisitos establecidos en el art 271 de la LEC para tener en cuenta esta sentencia; pero es que, en todo caso, esta Sala no puede ignorar sus propios precedentes.

Asimismo, hemos enjuiciado la Resolución del TEAC dictada en relación con NEGOCIOS LATINOS SL en nuestra SAN (2ª) de 29 de diciembre de 2017 (Rec. 660/2015) . Esta sentencia también fue recurrida por la Abogacía del Estado, pero actualmente es firme, pues por providencia de 4 de julio de 2018, el Tribunal Supremo decidió inadmitir el recurso. Esta última sentencia es especialmente relevante, pues basta la lectura de la demanda, para concluir que ha sido elaborada por el mismo Letrado y contiene los mismos argumentos o motivos de impugnación.

Las partes comprenderán que, por razones de coherencia y seguridad jurídica mantengamos el mismo criterio, pues no tiene sentido que la misma operación se enjuicie de forma diferente. Lo que implica la estimación del recurso.

Segundo. *Sobre lo acordado en las sentencias de esta Sala.*

Centrándonos en la última de las sentencias indicadas, dada la identidad de las demandas, la Sala razonó:

1.- "... el recurrente denuncia que la resolución del TEAC impugnada es contraria a derecho al infringir, entre otras, las normas reguladoras del dictado de resoluciones en vía económico administrativa, concretamente el artículo 239 de la LGT , y el artículo 24 de la Constitución que establece el derecho a la tutela judicial efectiva (en este caso en su vertiente administrativa), al existir incongruencia interna entre lo manifestado en el fundamento de derecho segundo (improcedencia de la calificación del dividendo como mayor valor de venta) y el contenido del fallo (desestimatorio y confirmatorio de la liquidación emitida).

Debemos señalar que la Resolución impugnada en el Fundamento de Derecho Segundo rechazó el planteamiento de la Inspección en relación al aumento del precio, en los términos siguientes:

" (...) Este Tribunal comparte la exposición teórica de la Inspección, pero no su aplicación en este caso; porque, con su conclusión, la Inspección no está calificando los hechos, actos o negocios realizados, cualquiera que sea la forma o denominación que los interesados les hubieran dado, de cara a exigir el cumplimiento de las obligaciones tributarias con arreglo a la naturaleza jurídica de tales hechos, actos o negocios realizados; con su conclusión, la Inspección llega a entender que se llevó a cabo un negocio distinto del efectivamente realizado y en el que intervino "un tercero". En efecto, de los hechos que constan en el expediente, y yendo a lo esencial, estamos ante una familia (Jose Ignacio Jesús Carlos Alejo) que tiene una importante empresa (PASA) cuyo negocio fundamental son los embutidos y platos cocinados y que además tiene muchas pequeñas participaciones en otras sociedades, y otros activos y pasivos, y a la que los miembros de la familia deben ciertas cantidades de dinero.

Y en un determinado momento los Srs. Jose Ignacio Jesús Carlos Alejo deciden vender la empresa, y llega un tercero (POTOMAC) que acepta comprársela. Pero, lo que a POTOMAC le interesan son los negocios esenciales de PASA: los de los embutidos y los platos cocinados. Eso es lo que POTOMAC quiere comprar, y el resto no; como así se recoge en los exponen IX y XI del contrato de compraventa:

< IX.- El Comprador, que está interesado en adquirir las Acciones de Palacios Alimentación y las Acciones de TASA como medio instrumental (i) para la adquisición del conjunto de elementos que constituyen el patrimonio del Grupo Palacios, a excepción de aquellos activos y pasivos que se detallan en el Expositivo XI siguiente, y/..

XI.- Los Vendedores, que al objeto de segregarse del Grupo Palacios aquellos activos y pasivos que no forman parte del perímetro de la compraventa objeto del presente documento han realizado las siguientes actuaciones:

- (i) Transmisión de las siguientes fincas por Palacios Alimentación ...
- (ii) ... >

Por ello, con todo el resto se forma un paquete de 18,4 millones de euros (M €), que PASA entrega a sus accionistas (en el fondo a los cuatro miembros de la familia Jose Ignacio Jesús Carlos Alejo) como "dividendos".

Y, acto seguido, la familia Jesús Carlos Alejo Jose Ignacio vende las acciones de PASA a POTOMAC por 115,9 M E.

La conclusión de la Inspección <que el reparto de dividendos acordado no fue tal, sino que encubre y como tal debe considerarse un mayor precio de venta de las acciones> choca con un escollo demoledor; hay por medio un tercero (POTOMAC) que pagó un precio y sólo uno (115,9 M €).

La conclusión de la Inspección de que todo (115,9 M € + 18,4 M €) lo que los Srs. Jose Ignacio Jesús Carlos Alejo recibieron fue precio, exige que ese precio fuera pagado por alguien, y como POTOMAC sólo pagó 115,9 M €, el resto 18,4 M € tuvo que pagarlo alguien, que fue la propia PASA, que entregó por ese importe algunos de sus bienes y derechos a los que hasta entonces habían sido sus accionistas e iban a dejar de serlo. Pero esa entrega de PASA a los Srs. Jesús Carlos Alejo Jose Ignacio no puede calificarse de precio, porque no es un importe que pague la compradora (POTOMAC) por lo que está comprando, sino que propiamente fue: o un dividendo o cualquier otro tipo de restitución de fondos por una sociedad (PASA) a sus socios (los Srs. Jose Ignacio Jesús Carlos Alejo)".

Ahora bien, aun cuando el TEAC rechaza la calificación jurídica realizada por la Inspección respecto de las cantidades recibidas y que dieron origen a la deducción, concluye, por otras razones jurídicas, que la deducción es improcedente.

Y este punto surge la primera de las discrepancias plasmadas en la demanda.

La recurrente sostiene que lo procedente y correcto, para no generar indefensión al obligado tributario, hubiese sido la anulación, por parte del Tribunal Económico Administrativo Central, del acto de liquidación dictado por la Dependencia Regional de Inspección, como consecuencia de su errónea fundamentación jurídica al evidenciarse un palmario error de interpretación y calificación.

No podemos aceptar este planteamiento. La controversia planteada ante el TEAC era, como ahora ante la Sala, la procedencia o no de aplicar la deducción que nos ocupa, y, aunque el TEAC entendió que la calificación jurídica realizada por la Inspección era errónea, concluyó que no se daban los requisitos previstos en el artículo 30 del Real Decreto Legislativo 4/2004 para aplicar la deducción. Y, toda vez que la pretensión actora consistía en que se le reconociera el derecho a aplicar la deducción, coherentemente con su planteamiento, el TEAC desestimó tal pretensión manteniendo la liquidación en cuanto inaplicaba la deducción.

Esta manera de operar no causa indefensión a la recurrente, pues, sin modificar el ámbito del debate, el TEAC ha realizado un análisis de las normas de aplicación para determinar si concurren los requisitos jurídicos para admitir la deducción, concluyen que tales requisitos no concurren. Es pues un análisis jurídico de la operación, divergente con el sostenido por la Inspección, lo que lleva al TEAC a concluir que no concurre el presupuesto legal para aplicar la deducción. Estas cuestiones se refieren a aspectos jurídicos regulados por normas legales, por lo que en ningún caso puede causar indefensión su aplicación, en la medida en que los requisitos legales para aplicar la deducción por doble imposición interna gozan de la publicidad de las normas jurídicas y son conocidas (o deben serlo) por los interesados.

Por otra parte, la cuestión de la falta de cumplimiento de los requisitos legales, ya fue puesta de manifiesto en el Acuerdo de liquidación, que, como transcribe el TEAC, afirmó:

" (...) < aun haciendo abstracción de lo dicho hasta ahora y suponiendo a título de mera hipótesis que existiera un verdadero reparto de dividendos y que este acuerdo fuera totalmente independiente de la posterior venta de las acciones de PASA, es decir que la calificación jurídica de las operaciones citadas fuera la declarada y defendida por la sociedad obligada, la regularización propuesta en el acta de disconformidad incoada no cambiaría, pues la sociedad obligada, siempre a juicio del Inspector que suscribe, no tendría derecho a la "deducción por doble imposición por importe de 7.057.895, 70 euros" al resultar aplicable el artículo 30.4.e) de la Ley del Impuesto . > (...) "

Añadiendo:

" (...) < teniendo siempre presente la interpretación finalista de las normas para evitar la doble imposición que predica tanto la doctrina administrativa como la jurisprudencia, debe reconocerse que deviene aplicable en este caso el artículo 30.4.e) de la Ley del Impuesto de Sociedades en el sentido de que no es procedente la práctica de una deducción por doble imposición cuando la distribución de dividendos ha producido una pérdida por deterioro en el valor de la participación.

Se puede alegar que en puridad no se ha producido una pérdida por deterioro (en el sentido de que dicha pérdida no se ha contabilizado con cargo a la cuenta 696 Pérdida por deterioro en participaciones a largo plazo en empresas del grupo- y abono a la 293- Deterioro del valor de participaciones a largo plazo en empresas del grupo y asociadas) pero esa pérdida existe y además no es reversible al haber vendido la sociedad obligada las participaciones en la empresa PASA. Téngase presente que el artículo 30.4, e) de la Ley del Impuesto sí contempla la posibilidad de que el deterioro sea reversible, pero aun así no admite la deducción por doble imposición, sin perjuicio de que, si el deterioro revierte, no se integre en la base imponible del impuesto.

En conclusión la distribución del dividendo ha producido una pérdida en el valor de la participación de PASA por el mismo importe, pérdida que se ha integrado para calcular la base imponible del impuesto, y sin posibilidad de reversión al haber vendido la obligada las acciones de PASA, lo que conlleva que en realidad no haya existido doble imposición sobre los "dividendos repartidos" pues si bien fueron gravados en la sociedad que los obtuvo no lo han sido, ni lo serán en la sociedad que los recibe, pues insistimos, el ingreso reconocido se compensa y anula con la pérdida que sufren las acciones en la misma cuantía, lo que hace que la "base imponible" con origen en esta operación sea CERO (...).

Es ajustada a Derecho la operativa seguida por el TEAC en la Resolución impugnada, en la medida en que alcanza idénticas conclusiones que la Inspección, pero bajo unos planteamientos jurídicos diferentes".

2.- " La cuestión central discutida en el presente recurso es la relativa a la aplicación de la deducción por doble imposición contemplada en el artículo 30 del Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo , por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades.....

La Administración entiende que concurre el supuesto del apartado 4 e) de este precepto, que impide el nacimiento del derecho a la deducción.

Es cierto, como razona el TEAC, que estas deducciones tienen por finalidad corregir la existencia de la doble imposición que se produce cuando los beneficios generados en una sociedad, que han tributado por el Impuesto de Sociedades, vuelven a tributar en la persona del socio (bien en el IRPF, bien en el IS), ya sea por la percepción de un dividendo, o como consecuencia de la transmisión de la participación.

La mecánica que sigue el artículo 30 del TRLIS, se articula sobre deducciones en la cuota, lo que implica integrar en la base imponible del socio las rentas derivadas del dividendo o de la transmisión de la participación, con una deducción sobre la cuota íntegra resultante.

Por lo tanto, el precepto que comentamos, parte de la existencia de una tributación en sede de la entidad que reparte el dividendo o cuyas participaciones se enajenan, y, posteriormente una nueva tributación por IS o IRPF que es precisamente sobre la que se aplica la deducción.

Asiste la razón al TEAC al afirmar que el mecanismo de la deducción por doble imposición interna no puede suponer una mecánica de desimposición, de suerte que se aplique la deducción en supuestos en que los dividendos repartidos o la participación en beneficios no han determinado la integración de renta en la base imponible, o cuando dicha distribución haya producido una pérdida por deterioro del valor de la participación (como excluye de la deducción el precepto de aplicación).

Efectivamente, de admitir la deducción en tales casos, resultaría que la renta correspondiente a los dividendos o beneficios que no se integraron en la base imponible de la entidad como ingresos, o que, aun integrándose, la han reducido por depreciación de cartera, no resultaría gravada, ni en sede de la entidad que obtuvo los ingresos, ni en sede del receptor del dividendo o participe en beneficios por aplicación de la deducción.

Este planteamiento sostenido por el TEAC, es absolutamente ajustado a la hermenéutica en la interpretación del artículo 30 del TRLIS.

Determinada la norma de aplicación y expuesta su exégesis en relación a la cuestión aquí planteada, debemos detenernos en los hechos que originaron la deducción controvertida".

Para el TEAC y la Administración, " al existir pérdidas por la operativa antes descrita para la titular de las acciones, y no estar tal pérdida sometida a tributación pues no constituye renta, no existe doble imposición que haya de corregir por aplicación del artículo 30 del TRLIS, y, por ello, entiende de aplicación la excepción del número 4 e) de tal artículo.

Para el recurrente, la interpretación que realiza en TEAC del artículo 30.4 e) del TRLIS, no es correcta por exceder de su dicción y finalidad.

En este punto resulta ya evidente que la controversia que enfrenta a la recurrente y la Administración se circunscribe a una discrepancia interpretativa del alcance del artículo 30. 4 e) del TRLIS.

Recordemos la dicción literal del precepto:

" (...) 4. La deducción prevista en los apartados anteriores no se aplicará respecto de las siguientes rentas:
(...)

e) Cuando la distribución del dividendo o la participación en beneficios no determine la integración de renta en la base imponible o cuando dicha distribución haya producido una pérdida por deterioro del valor de la participación. En este caso la reversión del deterioro del valor de la participación no se integrará en la base imponible".

Ya decíamos que las deducciones del artículo 30 del TRLIS tienen por finalidad corregir la existencia de la doble imposición, y por tal razón el apartado que comentamos contempla dos supuestos en los que dicha doble deducción no se produce. Vamos a analizar los dos supuestos para determinar su alcance.

1.- Cuando la distribución del dividendo o la participación en beneficios no determine la integración de renta en la base imponible.

Este es el supuesto que el TEAC aplica. Sostiene la Resolución impugnada, como hemos visto, que la recurrente obtuvo, como consecuencia de su adquisición, tenencia y venta de las participaciones, un resultado negativo.

Ahora bien, lo que determina la base imponible del IS, es el importe de la renta en el período impositivo (con las correspondientes deducciones y compensaciones), como determina el artículo 10 del TRLIS. Por tal razón, el precepto que comentamos hace referencia a que no determine la integración de renta en la base imponible.

Lo que exige el precepto es que el dividendo o beneficio se haya incluido en la base imponible de la sociedad que lo ha generado (cuestión que aquí nunca se ha negado), y que deba incluirse en la base imponible de la entidad que lo percibe o lo participa. Resulta de lo expuesto anteriormente, que el recurrente contabilizó el ingreso financiero por importe de 3.526.317 euros y fue integrado de manera efectiva en la base imponible del Impuesto de Sociedades correspondiente al ejercicio 2009.

Por lo tanto, la renta que nos ocupa tributó por el IS.

El razonamiento del TEAC parte de la idea de que el resultado negativo o positivo económico, es el que integra la base imponible del IS, y, por ello, al considerar un resultado económico adverso respecto de las participaciones que nos ocupan, considera que no existe imposición en relación a las mismas. No podemos compartir este planteamiento.

En primer lugar, el Impuesto que analizamos grava la renta de las sociedades (concepto que no coincide miméticamente con el resultado en relación a determinada actividad), obtenida en todas sus actividades. En segundo lugar, la imposición se determina por la real existencia de la misma, esto es, si una concreta renta ha tributado efectivamente en el IS. En tercer lugar, debe atenderse, en caso de pérdidas, al tratamiento contable de las mismas, y solo cuando las mismas han determinado una desimposición, podemos entender que no se produce una doble imposición.

En el presente caso, ha resultado acreditado que el dividendo o beneficio percibido o participado por la actora, ha sido incluido en su base imponible y, en ningún momento, se ha negado por la Administración que se haya tributado por el mismo en la entidad PASA que lo generó. En segundo lugar, no se ha acreditado, ni siquiera afirmado, por la Administración que el dividendo haya tenido una contrapartida negativa por pérdidas.

En realidad, lo que afirma el TEAC es que el resultado negativo en relación con las participaciones de la actora en la entidad PASA no ha generado renta (no puede entenderse de otra forma la afirmación relativa a que parece evidente que cuando el resultado conjunto es una pérdida, tal pérdida no puede generar tributación).

Pero ello no se compagina con lo reflejado contablemente, porque hubo una efectiva tributación en relación a la suma percibida como dividendo, y ello nunca ha sido cuestionado.

No es cierto pues, como afirma el TEAC, que los resultados económicos de la operativa en relación a los títulos que nos ocupan, no hubiesen generado renta gravable. Existió imposición sobre la renta generada por tales títulos.

Para concluir, debemos resaltar que lo que el precepto que analizamos establece para aplicar la deducción por doble imposición (artículo 30 del TRLIS), es que el dividendo o beneficio haya tributado en la entidad que lo generó, y deba tributar en la que lo percibe.

La interpretación que realiza el TEAC, al margen de que lo actuado pone de manifiesto que la operativa de las acciones generaron renta gravable, extiende el contenido del artículo 30.4 e) del TRLIS a un supuesto (resultado económico negativo), que va más allá de su ámbito. Y reiteramos, el supuesto contemplado por la norma para aplicar la deducción, es que la renta que la genera (el dividendo o beneficio), haya tributado y deba volver a tributar.

2.- Cuando dicha distribución haya producido una pérdida por deterioro del valor de la participación.

Para que este deterioro sea relevante fiscalmente, es necesario que haya tenido el correspondiente reflejo contable (artículo 10.3 del TRLIS). En el presente caso no se ha contabilizado un deterioro de la participación y, por ello, no ha generado deducción. De hecho, la Inspección ha recurrido a lo que hubiese ocurrido si no se hubiesen vendido las acciones, y, concluye, que habría generado tal pérdida. Pero lo cierto es que la aplicación de las deducciones no puede basarse en resultados hipotéticos de no haberse realizado las operaciones que generaron la imposición.

Y, lo cierto, es que el deterioro del valor de la participación, ni se contabilizó, ni dio lugar a la deducción.

No concurre, por todo lo expuesto, ninguno de los supuestos de exclusión de la deducción previstos en el artículo 30.4 e) del TRLIS, y es procedente la deducción por doble imposición interna".

La consecuencia de lo transcrito no puede ser otra que la estimación de la demanda.

Tercero. Sobre las costas.

De conformidad con lo establecido en el art 139 de la LJCA procede imponer las costas a la parte demandada.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente y general aplicación, la Sala dicta el siguiente

FALLO

Estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Procuradora D^a. María Jesús Gutiérrez Aceves en nombre y representación de FINANZAS DEL IREGUA SA, contra la Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 2 de julio de 2015 (RG 5397/2013 y 6029/2013), la cual anulamos por no ser ajustadas a Derecho, en los términos que se infieren del Fundamento de Derecho Segundo y con las consecuencias legales inherentes a dicha declaración. Con imposición de costas a la parte demandada.

Intégrese sentencia en el libro de su clase y una vez firme remítase testimonio de la misma junto con el expediente administrativo al lugar de procedencia de éste.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su notificación; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el art 89.2 de la Ley de la Jurisdicción justificando el interés casacional objetivo que presenta.

PUBLICACIÓN .- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Magistrado Ponente de la misma, D.MANUEL FERNÁNDEZ LOMANA GARCÍA estando celebrando audiencia pública en el mismo día de la fecha, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional.

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.