

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**

Referencia: NFJ073928

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID**

Sentencia 43/2019, de 16 de enero de 2019

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Rec. n.º 386/2017

**SUMARIO:**

**IS. Deducción de retenciones. Retenciones por rendimientos del capital mobiliario. Intereses.** Intereses de títulos de deuda emitida por entidades españolas pero depositados en entidad no residente como custodio extranjero o subdepositario, existiendo otro Banco depositario en España. Este último emite un certificado de retenciones del que se desprende que no fueron retenciones practicadas por él, sino que facilita información aportada por el custodio extranjero, que no tiene obligación de presentar el modelo 193, por lo que no se puede comprobar si efectivamente ha practicado las retenciones. Por tanto, el percceptor tiene derecho a deducir la retención que correspondía a las rentas pero no a obtener la devolución.

**PRECEPTOS:**

RDLeg 4/2004 (TR Ley IS), arts. 31, 139 y 140.

**PONENTE:***Don José Alberto Gallego Laguna.*

Magistrados:

Don JOSE ALBERTO GALLEGO LAGUNA  
Don JOSE IGNACIO ZARZALEJOS BURGUILLO  
Don MARIA ROSARIO ORNOSA FERNANDEZ  
Don MARIA ANTONIA DE LA PEÑA ELIAS  
Don CARMEN ALVAREZ THEURER  
Don MARIA PRENDES VALLE

**Tribunal Superior de Justicia de Madrid**

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

C/ General Castaños, 1 , Planta 1 - 28004

33009710

NIG: 28.079.00.3-2017/0011350

Procedimiento Ordinario 386/2017

Demandante: GAVIJOSA FINANZAS SICAV S.A.

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 43  
RECURSO NÚM.: 386-2017  
PROCURADOR D. ALBERTO HIDALGO MARTÍNEZ

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

Dña. María Prendes Valle

-----  
En la Villa de Madrid a 16 de Enero de 2019

Visto por la Sala del margen el recurso núm. 386-2017 interpuesto por GAVIJOSA FINANZAS SICAV, S.A. representado por el procurador D. ALBERTO HIDALGO MARTÍNEZ contra la resolución dictada por el Tribunal Económico Administrativo Regional de Madrid el 29 de marzo de 2017 en la que se acuerda desestimar la reclamación económico administrativa número 28/21536/12, interpuesto contra acuerdo dictado Administración de Gestión de María de Molina, Delegación de Madrid, de la AEAT, de resolución de recurso de reposición 2012GRC81040038C RGE633004712012 presentado contra liquidación provisional referencia 2010200810400742, correspondiente al Impuesto sobre Sociedades, ejercicio 2010, 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 súplica 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.**

No estimándose necesario el recibimiento a prueba ni la celebración de vista pública, 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 15-01-2019 en que tuvo lugar, quedando el recurso concluso para Sentencia.

Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. José Alberto Gallego Laguna.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **Primero.**

Se impugna en este recurso contencioso administrativo la resolución dictada por el Tribunal Económico Administrativo Regional de Madrid el 29 de marzo de 2017 en la que se acuerda desestimar la reclamación económico administrativa número 28/21536/12, interpuesto contra acuerdo dictado Administración de Gestión de María de Molina, Delegación de Madrid, de la AEAT, de resolución de recurso de reposición 2012GRC81040038C RGE633004712012 presentado contra liquidación provisional referencia 2010200810400742, correspondiente al Impuesto sobre Sociedades, ejercicio 2010, siendo la cuantía 6.477,32 euros.

### **Segundo.**

La entidad recurrente solicita en su demanda que se anule la Resolución recurrida por no ser la misma conforme a Derecho.

Alega, en resumen, como fundamento de su pretensión, que la Agencia Tributaria practicó liquidación provisional por el concepto tributario Impuesto sobre Sociedades correspondiente al Ejercicio 2010, número de referencia 201020081040074Z. El origen de dicho acto administrativo proviene de la diferencia existente entre las retenciones declaradas en el Impuesto sobre Sociedades por parte de la compareciente con las que le constan a la Administración Tributaria. Contra dicha liquidación se presentó por BANIF GESTION SGIIC, S.A., entidad gestora de LABIERNAG 2000 SICAV, S.A., hoy GAVIJOSA FINANZAS, SICAV, S.A., como resulta del expediente administrativo, recurso de reposición al que se acompañaba certificado expedido por BANCO BANIF, en su condición de entidad depositaria de los títulos de la emisión BONOS IBERDROLA, FINANZAS, S.A.; BONOS TELEFÓNICA EMISIONES, BONOS GAS NATURAL CAPITAL M; BONOS SANTANDER INTCL DEBT F; PART. BBVA INT. FLOTAL PERPE; SANTANDER INTERNATION acreditando el cobro de cupones procedentes de dicho títulos y las retenciones soportadas. Junto con el certificado emitido por BANIF, se aportó otro expedido por CITIBANK, custodio extranjero de los títulos señalados. Dicho recurso de reposición fue desestimado por considerar que: "De acuerdo a la documentación aportada por el contribuyente junto a su escrito de recurso, consta que las retenciones figuran practicadas en el país de origen de la operación, en tanto que la retención en España es por importe de 0 €". La Reclamación económico-administrativa tramitada con el nº 28/21536/12, fue desestimada por Resolución de 21 de mayo de 2014. Sin embargo, esta Resolución, que rechazaba la admisión como medio de prueba de la documentación aportada con la interposición de la misma por considerar que dicha documentación sólo puede aportarse en el procedimiento de gestión y no en el de reclamación, fue impugnada

ante esta Jurisdicción, dado lugar al recurso contencioso-administrativo 914/2014, en el que recayó Sentencia de esa Excelentísima Sala estimando en parte el recurso y acordando al retroacción de actuaciones para que el por el TEAR se emita una nueva resolución a la vista de dicha documentación aportada. En cumplimiento de lo resuelto en la Sentencia, con fecha 29 de marzo de 2017 se dicta por el TEAR nueva Resolución desestimatoria de la reclamación. La resolución confirma los actos adoptados por el órgano de gestión por estimarse que no se prueba que la retención se haya realizado, esto es, se haya soportado en España, y por tanto, se hayan ingresado en la Hacienda Pública española lo que es necesario, no para su deducción en cuota pero si para su devolución, y ello en base al art. 139 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto de Sociedades. A este respecto considera que los certificados aportados a las actuaciones no acreditan que las retenciones se haya ingresado a la Hacienda Pública española, y ello en base a unas contradicciones que aprecia en los referidos certificados aportados pues ,mientras los aportados a la Oficina de gestión hablan de retenciones practicadas en el país de origen, lo aportado con la reclamación habla de retenciones practicadas en España, sin caer en la cuenta de que tratándose de rendimientos satisfechos por emisores españoles al inversor español la retención la retención en origen no es otra que la que se hace en España, por lo que es igual en tal caso usar una u otra expresión, lo que muchas veces dependerá del formato de documento o de quién lo expida.

Manifiesta que ya con los documentos aportados en recurso de reposición quedaba plenamente acreditado que se trataba de retenciones practicadas en España por los emisores en relación con los rendimientos que pagaban como remuneración de los títulos emitidos. Así resulta del Certificado emitido por Banif como depositario con fecha de 21 de marzo de 2012 que se acompaña con el recurso de reposición en el que, con relación a cada clase de títulos, dice que la retención se ha practicado en España por el emisor al pagar el rendimiento a través del depositario de los títulos, que naturalmente es un mero intermediario que actúa por cuenta del titular del depósito, LIBIERNAG 2000, como así se indica. Así resulta igualmente de los justificantes de Gestión de operaciones, Detalle de operaciones, que expide en relación con cada pago de cupón el propio Banif, donde se expresa con toda claridad "Retención en España", indicando su importe. Y así resulta, finalmente, del Certificado que emite el subdepositario CITIBANK, entidad no residente, que en relación con cada producto expresa el rendimiento neto percibido, la retención que se ha practicado por el emisor sobre los realmente producidos en el exterior (España) (Overseas Tax Rate) sobre los rendimientos producidos, no habiéndose por el contrario practicado retención alguna en UK (UK Tax Rate) por razón de impuestos en este país. , todo ello es lo lógico, pues no debe olvidarse que son títulos emitidos por bancos y emisores españoles que, en este caso, han sido suscritos por una empresa española y que al efectuar el pago de los rendimientos a tales empresas españolas, lo hacen efectuando previamente la retención a que están legalmente obligados y así llegan por tanto a las cuentas de los depositarios, que reciben los rendimientos netos de retención por cuenta del titular de los títulos, como expresan los certificados. En cuanto a los títulos españoles en alguna hoja se expresa la retención en la columna España y en otras en la columna Origen. Pero en cualquiera de los dos casos, tratándose de títulos españoles cuyos rendimientos se pagan por entidades españolas, la expresión es correcta y no significa que se haya practicado en el extranjero. La expresión Origen no significa extranjero sino país del emisor que paga el rendimiento. En el caso de valores extranjeros pagan retención en el extranjero (en el país de origen o residencia del emisor extranjero (y, en algunos casos, además en España, por la razón ya expresada). En el caso de Títulos emitidos por entidades residentes en España en unos casos la retención aparece en la columna Origen y en otros en la columna España. Pero en ambos es correcto porque al ser emitidos por empresas residentes en España, Origen es España también, y es indiferente que se pongan en una u otra columna.

En relación con la cuestión, relacionada con la anterior, relativa a si las retenciones practicadas por los emisores se han ingresado en la AEAT y que la Resolución impugnada estima que no ha quedado acreditado. Sobre este punto bastaría decir que el ingreso en la AEAT se acredita con el certificado expedido por Banif que se aporta con el escrito interponiendo la reclamación económico-administrativa, que así lo certifica. Sin embargo, con independencia de ello, hay que significar que tanto, el hecho de que no se acredite que el pagador ha practicado la retención, como éste extremo de la acreditación de su ingreso en la AEAT, no tiene el obligado tributario obligación de acreditarlo. En relación con ello debe tenerse presente la distinción entre retenedor, y obligado a soportar la retención, así como el respectivo ámbito de derechos y obligaciones. Cita a esta Sala del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en las Sentencias de 2 de abril de 2009 (Recurso 795/2007) y de 26 de marzo también de 2009 (Recurso 794/2007) y Sentencias de esa misma Sala y Sección de 06.11.2008, recurso nº 351/2006, y de 11.04.2012, recurso nº 117/2010. De todo lo anteriormente expuesto resulta la improcedencia de la cita que hacen la Resoluciones recurrida del art. 140.1 del Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, Texto

Refundido del Impuesto de Sociedades, pues no estamos aquí ante rentas obtenidas o gravadas en el extranjero que no soportan retención en España, sino de rentas pagadas por emisores españoles a una sociedad española, aunque los títulos estén depositados en entidad no residente, como es el Citibank, como subdepositario, que han soportado en España antes de su pago la retención correspondiente.

#### **Tercero.**

El Abogado del Estado, en la contestación a la demanda, sostiene, en síntesis, que la cuestión debatida en el presente recurso se ciñe a determinar la procedencia de la deducción y devolución de las retenciones del capital mobiliario soportadas, declaradas por la recurrente, Gravijosa Finanzas Sicav SA (antes Laviernag 2000 Sicav SA), por importe total de 6.477,32 euros, en base a los certificados de retenciones aportados por los depositarios Citibank NA London residente en el extranjero y por BANCO BANIF residente en España.

Laviernag 2000 Sicav SA tenía depositados en BANIF los títulos emitidos por bonos de Telefónica, Gas Natural, Santander, Iberdrola y participaciones del BBVA, que a su vez se encontraban depositados en Citibank Internacional PLC, entidad no residente.

Después de transcribir parcialmente la resolución recurrida, considera que es la recurrente, que es la que pretende la devolución de unas retenciones, la que deberá acreditar la procedencia de tal devolución. Y para ello lo que la entidad recurrente debería haber presentado es un certificado del emisor en el que constase la retención practicada y su ingreso en la Hacienda Pública Española. Es el emisor de los bonos o participaciones, el que paga los rendimientos, el que retiene y el que ingresa tales retenciones, y por lo tanto, es el emisor el que debe, y el único que puede, certificar la retención que se ha realizado y justificar el correspondiente ingreso. Por lo tanto, la parte actora, en lugar de presentar certificados en inglés de Citibank, no válidos a efectos probatorios sin una traducción jurada, o certificados de Banif, que lo único que pueden acreditar es que recibió de Citibank un rendimiento pagado por el emisor, debería haber presentado certificados de los emisores de los bonos, donde se dejara constancia del pago realizado, la retención practicada y la justificación de su ingreso en la Hacienda Pública Española. Solo el emisor/pagador es el que puede acreditar tales extremos, por lo que siendo el asunto que nos ocupa una cuestión de prueba, y no habiéndose realizado de forma fehaciente, no puede accederse a las pretensiones actoras. La parte actora ha tenido numerosas oportunidades de presentar esa sencilla prueba, que habría puesto fin a esta controversia, en lugar de intentar que el TEARM y la Sala tengan que aceptar unos certificados, que no prueban que dichas retenciones fueran correctamente ingresadas en la Hacienda Pública Española. La parte actora no ha solicitado la apertura de periodo probatorio, por lo que ya no tiene la posibilidad de aportarlos ahora y por ello su demanda debe de ser desestimada.

#### **Cuarto.**

En el análisis de la cuestión controvertida en el presente litigio se debe partir de que de la resolución recurrida del TEARM se pueden extraer los siguientes antecedentes relevantes:

"TERCERO.- Previamente hay que recordar, que la presente resolución es consecuencia de la sentencia de 14 de julio de 2016 de la sala de lo contencioso administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, - correspondiente al recurso nº 914/2014 interpuesto contra la resolución del TEARM de Madrid de fecha 21.05.14, recaída en la reclamación económico administrativa nº 28-21536-2012- por la que se acuerda la retroacción de las actuaciones a fin de que el TEARM resuelva sobre el fondo del asunto a la vista de la documentación nueva aportada ante el mismo.

Sentado lo anterior, en relación con la documentación aportada, la entidad reclamante justificó las retenciones con los siguientes documentos aportados:

"-En las alegaciones contra la propuesta de liquidación se aportó:

\*Certificado de Banif certificando que el cliente LABIERNAG 2000 SICAV SA tenía depositados en Banco Banif SA los títulos emitidos por bonos Telefónica, bonos Gas Natural, bonos Santander, bonos Iberdrola y participaciones BBVA, señalando que banco Banif recibió de Citibank como rendimientos de las citadas posiciones los importes que se citan, con unas retenciones que se citan, "practicadas en origen por el emisor en su pago a



Citibank Internacional PLC". Indicándose al final que "Dichas posiciones depositadas en Banco Banif SA se encontraban a su vez depositadas en los libros de Citibank internacional PLC"

-Resumen de la información fiscal del ejercicio 2010 emitido por Banif en el que figura el importe total de retenciones no admitido de 6.477,32 euros, dentro de la columna correspondiente a Retenciones en origen. Por el contrario, la cantidad admitida de retenciones por 5.912,54 euros figura en la columna de Retenciones en España.

En base a esta documentación, la Oficina de Gestión regularizó las retenciones soportadas y practicó la liquidación provisional, por la que solo admitía la deducción y devolución de las retenciones practicadas en España por 5.912,54 euros y no admitía las practicadas en origen por 6.477,32 euros, conforme al art. 31.1 del TRLIS por el que "Cuando en la base imponible del sujeto pasivo se integren rentas obtenidas y gravadas en el extranjero, se deducirá de la cuota íntegra la menor de las dos cantidades siguientes: a) El importe efectivo de lo satisfecho en el extranjero por razón de gravamen de naturaleza idéntica o análoga a este impuesto. b) El importe de la cuota íntegra que en España correspondería pagar por las mencionadas rentas si se hubieran obtenido en territorio español."

-Con ocasión del recurso de reposición presentado la reclamante aportó la siguiente documentación:

'Certificado de Banif certificando que el cliente LABIERNAG 2000 SICAV SA tenía depositados en Banco Banif SA los títulos emitidos por bonos Telefónica, bonos Gas Natural, bonos Santander, bonos Iberdrola y participaciones BBVA, señalando que banco Banif recibió de Citibank como rendimiento de las citadas posiciones los importes que se citan, con unas retenciones que se citan, "practicadas en origen por el emisor en su pago a Citibank Internacional PLC, siendo el importe neto resultante de ...abonado en la cuenta ,\_ cuyo titular es el depositante LABIERNAG 2000 SICAV SA". Indicándose al final que "Dichas posiciones depositadas en Banco Banif SA se encontraban a su vez depositadas en los libros de Citibank internacional PLC".

\*Documentos emitidos por Banif denominados GESTIÓN DE OPERACIONES DETALLE DE LA OPERACIÓN, que se refieren a las retenciones por importe total de 6.477,32 euros , en los que igualmente, se refieren a retenciones en país de origen, señalando expresamente dentro de retenciones en España, cero euros.

'Documentos emitidos por Citibank NA London Branch denominados Foreign Income Advice and Certificate of income Tax deducted, en inglés, en los que aparecen las cantidades de retenciones en origen.

-Con ocasión de las alegaciones ante este TEAR, se aporta la siguiente documentación:

\*Certificado de Banif certificando que el cliente LABIERNAG 2000 SICAV SA tenía depositados en Banco Banif SA los títulos emitidos por bonos Telefónica, bonos Gas Natural, bonos Santander, bonos Iberdrola y participaciones BBVA, señalando que banco Banif recibió de Citibank como rendimiento de las citadas posiciones, procedentes de emisores españoles, los importes que se citan, con unas retenciones que se citan, "practicadas en España por el emisor en su pago a Citibank Internacional PLC e ingresada en la AEAT, siendo el importe neto resultante de ...abonado en la cuenta cuyo titular es el depositante LABIERNAG 2000 SICAV SA". Indicándose al final que "Dichas posiciones depositadas en Banco Banif SA se encontraban a su vez depositadas en los libros de Citibank internacional PLC".

'Documentos emitidos por Banif denominados GESTIÓN DE OPERACIONES DETALLE DE LA OPERACIÓN, que se refieren a las retenciones por importe total de 6.477,32 euros , en los que a diferencia de los presentados ante Gestión, se refieren a retenciones en España, señalando expresamente dentro de retenciones en país de origen, cero euros.

\*Documentos emitidos por Banif denominados GESTIÓN DE OPERACIONES DETALLE DE LA OPERACIÓN, que se refieren a las retenciones por importe total de 6.477,32 euros , en los que igualmente, se refieren a retenciones en país de origen, señalando expresamente dentro de retenciones en España cero euros."

En la citada resolución del TEAR se argumenta, en resumen, lo siguiente:

"(...)

Por lo tanto, si la prueba de la realidad de la retención no es necesaria para su deducción en cuota, sí lo es para obtener su devolución. Y en el presente caso, la interesada presentó autoliquidación del Impuesto sobre

Sociedades del 2010, solicitando la devolución de 12.389,86 euros correspondiente a las retenciones soportadas, ya que la base imponible era negativa. La aportación de dicha prueba corresponde al contribuyente, al ser de aplicación lo dispuesto por el artículo 105.1 de la Ley 58/2003 al establecer que: "En los procedimientos de aplicación de los tributos quien haga valer su derecho deberá probar los hechos constitutivos del mismo".

SÉPTIMO.- Pues bien, a la vista de los certificados antes descritos, a juicio de este TEAR, no acreditan que la retención se haya ingresado en la Hacienda Pública española.

Como ya se expuso, la incongruencia observada respecto de que las mismas retenciones en los certificados aportados a la Oficina de Gestión son practicadas en el país de origen y en los certificados aportados a este Tribunal, son practicadas en España, debería ser suficiente para este TEAR, para no admitir la justificación de que dichas retenciones hayan sido practicadas e ingresadas en España.

Pero es que además, la propia lectura del certificado de Banif aportado al Tribunal dice claramente que la retención se ha efectuado a un tercero Citibank, por lo que no procede su deducción por la reclamante. ("BANCO BANIF SA con domicilio en Paseo de la Castellana. 53, 28046 Madrid y con número de identificación fiscal A33003088:

#### CERTIFICA

El cliente LABIERNAG 2000 SICAV S.A. con C1F A82810425 tenía depositado en Banco Banif S.A: Un total de 4 títulos de la emisión BONOS TELEFONICA EMISIONES código IS1N XS0410258833 con fecha 03/02/2010. En dicha fecha Banco Banif SA recibió de Citibank como rendimiento de la citada posición, procedente de un emisor español, un importe de 10.862,00 euros con una retención de 2.063,78 euros, practicada? en España por el emisor en su pago a Citibank Internacional PLC e ingresada en la A.E.AT, siendo el importe neto resultante de 8.798,22 Eur abonado en la cuenta 0086 3207 47 0010070056 cuyo titular es el depositante LABIERNAG 2000 SICAV SA (....").

Por otra parte, en el propio Resumen de la información fiscal del ejercicio 2010 emitido por Banif, que se aportó a la Oficina Gestora, que distingue las retenciones en origen y las retenciones en España, con las llamadas (4) y (5) respectivamente, explica al final del documento respecto de la llamada (4) relativa a las retenciones en origen lo siguiente: "Los impuestos satisfechos en el extranjero solo pueden recuperarse mediante deducciones en la cuota íntegra por doble imposición internacional...la cuantía deducible por éste concepto será la menor de las siguientes cantidades:

- El impuesto satisfecho en el extranjero con el límite de lo que establezca en su caso el Convenio para evitar la doble imposición
- El impuesto que correspondería pagar en España por tales rentas".

Luego el certificado se está refiriendo a que las retenciones consignadas en la columna de retenciones en origen, se tratan de impuestos satisfechos en el extranjero que solo pueden recuperarse en España vía deducción doble imposición internacional.

Por lo tanto procede desestimar la pretensión de la entidad reclamante por cuanto que del conjunto de pruebas aportadas no se acredita de manera suficiente que las retenciones que la reclamante pretende deducirse y obtener su devolución hayan sido ingresadas en España."

#### Quinto.

Una vez delimitadas las cuestiones suscitadas por las partes, el debate se centra en determinar si está probado o no que las retenciones controvertidas han sido soportadas por la entidad recurrente y, por tanto, si tiene derecho a su deducción.

Esta Sala ya se ha pronunciado sobre cuestiones semejantes a las que se plantean en el presente recurso en otras sentencias, como en la de 13 de junio de 2018, de la que fue ponente D. José Ignacio Zarzalejos Burguillo, y como en ella, se expresa, para analizar esta cuestión hay que partir del Real Decreto Legislativo 4/2004, que aprobó el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, que en su art. 139.2 dispone:

"2. Cuando la cuota resultante de la autoliquidación o, en su caso, de la liquidación provisional sea inferior a la suma de las cantidades efectivamente retenidas, ingresos a cuenta y pagos fraccionados, la Administración tributaria procederá a devolver de oficio el exceso sobre la citada cuota, sin perjuicio de la práctica de las ulteriores liquidaciones, provisionales o definitivas, que procedan."

El art. 140 del mismo texto legal establece:

"1. Las entidades, incluidas las comunidades de bienes y las de propietarios, que satisfagan o abonen rentas sujetas a este impuesto, estarán obligadas a retener o a efectuar ingresos a cuenta, en concepto de pago a cuenta, la cantidad que resulte de aplicar los porcentajes de retención indicados en el apartado 6 de este artículo a la base de retención determinada reglamentariamente, y a ingresar su importe en el Tesoro en los casos y formas que se establezcan.

(...)

2. El sujeto obligado a retener deberá presentar en los plazos, forma y lugares que se establezcan reglamentariamente declaración de las cantidades retenidas o declaración negativa cuando no se hubiera producido la práctica de éstas. Asimismo presentará un resumen anual de retenciones con el contenido que se determine reglamentariamente.

Los modelos de declaración correspondientes se aprobarán por el Ministro de Hacienda.

3. El sujeto obligado a retener estará obligado a expedir, en las condiciones que reglamentariamente se determinen, certificación acreditativa de la retención practicada o de otros pagos a cuenta efectuados. (...)"

La Orden del Ministerio de Hacienda de 18 de noviembre de 1999 aprobó el modelo 193, resumen anual de retenciones e ingresos a cuenta sobre determinados rendimientos del capital mobiliario del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y sobre determinadas rentas del Impuesto sobre Sociedades y del Impuesto sobre la Renta de no Residentes, correspondiente a establecimientos permanentes.

Y la Orden de 7 de diciembre de 2000 aprobó el modelo 193 simplificado, estando divididos los sujetos obligados a presentar el resumen anual en dos categorías diferenciadas: por un lado, las entidades financieras depositarias de los valores de los que derivan los correspondientes rendimientos del capital mobiliario o rentas, las cuales, en cuanto depositarias, no tienen la condición de sujetos obligados a retener e ingresar a cuenta tales rendimientos y rentas, condición ésta que recae en los emisores de los valores, pero sí la obligación de informar a la Administración tributaria de la identidad de los perceptores.

Pues bien, el debate se centra en una cuestión probatoria, ya que la Agencia Tributaria y el TEAR en la resolución recurrida niegan eficacia a la documentación presentada por la parte recurrente.

La documentación aportada por el obligado tributario para justificar la práctica de las retenciones debe cumplir la totalidad de los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico para tener eficacia probatoria, incluidos los datos que son necesarios para la plena identificación de la sociedad depositaria que emite los certificados.

Sin embargo, en el presente caso, tanto en el certificado aportado ante la AEAT, como el aportado ante el TEAR, emitidos por la entidad BANCO BANIF, S.A., refieren que recibieron de la entidad Citibank Internacional PLC el importe de cada uno de los rendimientos que figuran en la certificación de BANCO BANIF, S.A. expresando que con la retención practicada en España por el emisor en su pago a Citibank Internacional PLC, e ingresada en la A.E.A.T.

La recurrente en la demanda reconoce que custodio extranjero de los títulos señalados o subdepositario es la entidad Citibank.

Pues bien, de la lectura de esos documentos no se desprende que sean unas retenciones practicadas por la entidad BANCO BANIF, S.A., sino que expresa las operaciones con valores en virtud de la información facilitada por un tercero, siendo el tercero la entidad Citibank Internacional PLC, no residente en España.

Aparte de esto, puesto que los rendimientos y retenciones procederían de una entidad no residente en España, que por ello no tiene obligación de presentar el modelo 193 -resumen anual de retenciones e ingresos a cuenta-, se rompe la cadena de información de las retenciones al no haber recibido la Agencia Tributaria la información necesaria para poder contrastar la veracidad de las cantidades consignadas en dichas certificaciones.



En consecuencia, la actora tenía que haber presentado otros documentos para justificar su derecho a la devolución de las retenciones, pero el resto de la documentación aportada no acredita la práctica de las retenciones ni su ingreso en el Tesoro Público, de manera que no ha cumplido la carga de la prueba que le impone el art. 105.1 de la Ley General Tributaria.

Hay que precisar, como ya se indica en la resolución del TEAR, que de la entidad Citibank, se encuentra en idioma inglés, no traducidos, por lo que no tienen eficacia, pero es que, además, en dichos documentos de Citibank, no aparece firma alguna, desconociéndose la persona que los ha emitido ni si se encuentra dentro de sus facultades, ni por tanto justifican la autenticidad del contenido de los citados documentos.

En cuanto a las sentencias de esta sala que se citan en la demanda se refieren a supuestos diferentes al que es objeto de análisis en el presente recurso, pues, a diferencia de en aquellos casos, en el presente no se acredita ni siquiera práctica de la retención, ni que hubiera sido soportada por la recurrente, pues, como se ha dicho, la circunstancia de que el certificado de BANCO BANIF, S.A. se remita a la información facilitada por la entidad no residente Citibank Internacional PLC, que al no tener obligación de declarar en España las retenciones practicadas, impide a la A.E.A.T. comprobar si efectivamente se practicado tales retenciones y si fueron soportadas por la entidad recurrente, supuesto diferente al de las sentencias que se citan en la demanda.

En consecuencia, procede desestimar el recurso y confirmar la resolución impugnada por ser ajustada a Derecho.

#### **Sexto.**

En base a lo dispuesto en el art. 139 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en la redacción dada por la Ley 37/2011, procede la imposición de costas al recurrente al ser rechazadas todas sus pretensiones, si bien, y haciendo uso de la facultad prevista en el art. 139.4 de la Ley de la Jurisdicción, la Sala limita el alcance cuantitativo de la condena en costas, que no podrá exceder, por todos los conceptos, de la cifra máxima de 2.000 euros, atendida la facultad de moderación que el artículo 139.4 de la LJCA concede a este Tribunal fundada en la apreciación de las circunstancias concurrentes que justifiquen su imposición, habida cuenta del alcance y la dificultad de las cuestiones suscitadas, importe al que se deberá sumar el I.V.A. si resultara procedente, conforme a lo dispuesto en el art. 243.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en la redacción dada por la Ley 42/2015, de 5 de octubre.

### **FALLAMOS**

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación de la entidad GAVIJOSA FINANZAS, S.I.C.A.V., S.A. (antes denominada LABIERNAG 2000 SICAV, S.A.), contra la resolución dictada por el Tribunal Económico Administrativo Regional de Madrid el día 29 de marzo de 2017, sobre liquidación provisional, correspondiente al Impuesto sobre Sociedades, ejercicio 2010, declarando conforme a Derecho la resolución recurrida. Con imposición de costas a la recurrente, que no podrá exceder, por todos los conceptos, de la cifra máxima de 2.000 euros, al que se deberá sumar el I.V.A., si resultara procedente, conforme a lo dispuesto en el art. 243.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en la redacción dada por la Ley 42/2015, de 5 de octubre.

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 2610-0000-93-0386-17 (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 2610-0000-93-0386-17 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.

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.