

## BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NFJ088882

### AUDIENCIA NACIONAL

Sentencia de 11 de enero de 2023

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Rec. n.º 633/2019

#### SUMARIO:

**Prescripción del derecho a determinar la deuda tributaria. Alcance.** Posibilidad de declarar la existencia de fraude de ley en operaciones acontecidas en periodos prescritos, aunque tengan repercusión en otros que no lo están. La fecha de referencia para determinar el régimen jurídico aplicable a la potestad de comprobación de la Administración sobre ejercicios prescritos no es la de las actuaciones de comprobación o inspección sino la fecha en que tuvieron lugar los actos, operaciones y circunstancias que se comprueban. De este modo, al resultar aplicable la LGT de 1963, la Administración no puede comprobar los actos, operaciones y circunstancias que tuvieron lugar en ejercicios tributarios prescritos, anteriores a la entrada en vigor de la LGT de 2003, con la finalidad de extender sus efectos a ejercicios no prescritos. [Vid., STS, de 30 de septiembre de 2019, recurso nº 6276/2017 (NFJ075107)]. En suma, es, sin duda discutible, que la Administración pueda regularizar determinados ejercicios con base a una resolución que declara la existencia de fraude de ley que la propia Administración ha anulado; pero es que, además, lo que no puede hacer, máxime en un caso como el de autos, es analizar la regularidad de una operación ocurrida con anterioridad la entrada en vigor de la LGT, aunque algunos o parte de sus efectos se proyecten en ejercicios posteriores.

#### PRECEPTOS:

RDLeg 4/2004 (TR Ley IS), arts. 12 y 73.

Ley 58/2003 (LGT), art. 115.

RD 1777/2004 (Rgto IS), art. 18.

#### PONENTE:

*Don Manuel Fernandez-Lomana Garcia.*

Magistrados:

Don MANUEL FERNANDEZ-LOMANA GARCIA

Don MARIA ASUNCION SALVO TAMBO

Don FRANCISCO GERARDO MARTINEZ TRISTAN

Don JOSE FELIX MARTIN CORREDERA

Don RAFAEL VILLAFANEZ GALLEGO

## AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN SEGUNDA

Núm. de Recurso: 0000633 /2019

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 11194/2019

Demandante: INGERSOLL-RAND RODAMIENTOS HOLDING

Procurador: D. ANIBAL BORDALLO HUIDOBRO

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 :**

Ilma. Sra. Presidenta:

D.ª. MARÍA ASUNCIÓN SALVO TAMBO

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. MANUEL FERNÁNDEZ-LOMANA GARCÍA

D. FRANCISCO GERARDO MARTINEZ TRISTAN

D. JOSE FELIX MARTIN CORREDERA

D. RAFAEL VILLAFANEZ GALLEGO

Madrid, a once de enero de dos mil veintitrés.

Ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, se ha tramitado el recurso nº 633/2019, seguido a instancia de INGERSOLL-RAND RODAMIENTOS HOLDING, que comparece representada por el Procurador D. Anibal Bordallo Huidobro y asistido por Letrado, contra la Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 9 de abril de 2019 (RG 4005/2016 y 4006/2016); siendo la Administración representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado. La cuantía ha sido fijada en 74.998.582,91 €

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

#### **Primero.**

Con fecha 31 de julio de 2019, se interpuso recurso contencioso-administrativo.

#### **Segundo.**

Tras varios trámites se formalizó demanda el 1 de octubre de 2020. Presentado la Abogacía del Estado escrito de contestación el 10 de noviembre de 2020.

#### **Tercero.**

Se admitió la prueba instada. Se presentaron escritos de conclusiones los días 21 de abril y 26 de mayo de 2021. Procediéndose a señalar para votación y fallo el día 14 de diciembre de 2022.

Siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. MANUEL FERNANDEZ-LOMANA GARCIA, quien expresa el parecer de la Sala.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **Primero.**

Sobre la Resolución recurrida.

Se interpone recurso contencioso-administrativo contra la Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 9 de abril de 2019 (RG 4005/2016 y 4006/2016); por la que se estimó en parte el recurso interpuesto en relación con el IS ejercicios 2009 y 2010.

Los motivos de impugnación son:

1.- Prescripción del derecho a comprobar hechos, transacciones y negocios jurídicos ocurridos en junio de 2004, esto es, antes de la entrada en vigor de la ley 58/2033 (LGT), a la luz de la jurisprudencia del TS -pp. 8 a 13-

2.- El procedimiento de inspección en el que se dictó la Declaración del Expediente en Fraude de Ley, fue declarado prescrito mediante sentencia dictada en los Autos 313/2015, en fecha 29 de octubre de 2018 y ha sido anulado por la propia AEAT en ejecución de dicha sentencia -pp 13 a 17-.

3.- Subsidiariamente, sobre la denegación de la pérdida fiscal originada en la venta de KOXKA en 2010, improcedencia de la aplicación del expediente de fraude de ley relativo a la operación de compra en juicio de 2014 a la venta acontecida en 2010 -pp. 17 a 42-.

4.- Subsidiariamente, nulidad del expediente de fraude de ley por haberse realizado la operación en base a motivos económicos válidos -pp.42 a 64

5.- Subsidiariamente, debe atribuirse un valor de adquisición a la operación -pp.64 a 65-

6.- Deducibilidad de las facturas de terceros proveedores relacionadas con la operación de compraventa - pp.66 a 70-.

7.- Necesidad de realizar un ajuste adicional en el acuerdo de liquidación -pp. 71 a 77-.

8.- El ajuste de precios de transferencia practicado por la inspección no sigue un análisis acorde con el principio de competencia -pp. 77 a 84-.

## Segundo.

Prescripción del derecho a comprobar hechos, transacciones y negocios jurídicos ocurridos en junio de 2004, esto es, antes de la entrada en vigor de la ley 58/2003 (LGT), a la luz de la jurisprudencia del TS. Y el procedimiento de inspección en el que se dictó la Declaración del Expediente en Fraude de Ley, fue declarado prescrito mediante sentencia dictada en los Autos 313/2015, en fecha 29 de octubre de 2018 y ha sido anulado por la propia AEAT en ejecución de dicha sentencia.

A.- Los acuerdos de liquidación (AL) impugnados son dos:

a.- Uno de ellos se refiere a la regularización de los " ingresos financieros derivados de préstamos concedidos a empresas del grupo, que se consideran operación vinculada a los efectos del IS, por no corresponder los ingresos financieros declarados con su valor de mercado".

b.- El otro analiza la " regularización de la pérdida declarada por la enajenación de la participación en la entidad HUSSMAN KOXKA SL"; así como por " otros gastos no deducibles-.

La alegación que realiza la entidad se refiere a este acuerdo, no al anterior.

B.- Consta que en la declaración en régimen individual del IS del año 2010, la entidad INGERSOL-RAND declaró una pérdida de 214.899.548,62 € derivada de la transmisión de la participación en la entidad HUSSMAN KOXKA SL a una sociedad ajena al grupo mercantil al que pertenece el obligado tributario, es decir, a un tercero.

La participación que se enajenó en 2010, fue adquirida en el año 2004 a una sociedad del Grupo financiándose a través de un préstamo concedido por la propia sociedad vendedora. Con fecha 19 de diciembre de 2011, el Delegado Especial de Madrid de la AEAT, declaró que dicha operación constituía un fraude de ley, pues la indicada compra " no tenía una motivación económica real, al margen de la elusión de la carga impositiva en España", lo que, en opinión de la Inspección suponía " tanto la no admisión de la deducibilidad de los gastos financieros declarados en los ejercicios anteriores como de la pérdida de más de 214 millones consignadas en la venta efectuada en 2010". Lo que supuso aumentar la base imponible en la pérdida declarada por la venta de la participación de 214.899.548,62 € y aumentar en 697.8989,62 € los gastos declarados correspondientes a dicha venta, pues " según la Inspección, es un importe que no ha quedado justificado ya que la sociedad española no ha intervenido en la venta de la participación en la sociedad HUSSMAN KOXKA puesto que dichos contratos han sido suscritos por otras sociedades del Grupo extranjeras y el correspondiente operador".

C.- Centrado así el debate, la recurrente articula un primer y segundo motivo, en nuestra opinión estrechamente unidos, aunque los articule por separado.

Viene a sostener que la operación considerada fraudulenta, es decir, la adquisición por una entidad del Grupo de HUSSMAN KOXKA SL -no se discute por la inspección la legalidad de la venta efectuada en 2010-, se materializó en escritura pública el 28 de junio de 2004 -lo que no es objeto de discusión- y que, por lo tanto, se trata de una operación anterior a la entrada en vigor de la Ley 58/2003 (LGT) -la Ley entró en vigor el 1 de julio de 2004-

Expone y, en nuestra opinión es así, que el fraude se declara respecto de la compra financiada en junio de 2004, no respecto de la venta efectuada a un tercero cuya realidad y precio de venta no han sido cuestionados por la Inspección. Lo que implica que no resultaba aplicable la nueva LGT y que la Administración no puede, en analizar una operación materializada en junio de 2004, para regularizar la situación existente en 2009/2010.

A lo anterior cabe añadir y así se refleja en las pp. 13 y ss. de la demanda que mediante SAN (2ª) de 29 de octubre de 2010 (Rec. 313/2015 ), la regularización correspondiente a los ejercicios 2005 y 2006, fue declarada prescrita por superación del plazo para la práctica de las actuaciones inspectoras. Sentencia que es firme. Consta que la liquidación se derivaba de la existencia del mismo "fraude de ley" y que el debate se centró en el examen de las dilaciones imputadas.

La recurrente aporta "Acuerdo de ejecución de resolución contencioso-administrativa", de fecha 9 de abril de 2019, en el que consta "declaración fraude de ley 2011". Expresamente se dice que se había recurrido ante el TEAC la declaración de fraude de ley efectuada el 11 de diciembre de 2011 y que la SAN (2ª) de 29 de octubre de 2010 (Rec. 313/2015), por lo que "procedía declarar prescrita la Resolución del procedimiento especial de Fraude de Ley de fecha 19 de diciembre de 2011". Este acto es firme.

Es decir, el mismo día en que se dictaba la Resolución del TEAC ahora recurrida, la Administración dictaba, en ejecución de la SAN, un acuerdo por el que declaraba prescrita la declaración de fraude de ley que constituía el título o base para la regularización ahora controvertida.

La tesis de la Abogacía del Estado es que el deterioro se materializa en el momento de efectuarse la venta. Sin embargo, más adelante en la p. 11 de la contestación afirma que si la declaración de fraude de ley no se refiere a la ulterior venta a un tercero -recordemos que la venta al tercero se materializó en el año 2010 y la declaración de fraude se produce en 2011, es decir, la Administración ya conocía la existencia de una venta a tercero- es porque "esta venta [la venta a tercero] no se considera fraudulenta. El fraude radica en la sobrevaloración del precio de adquisición de las participaciones, no en la infravaloración del precio cobrado en su enajenación". Es decir, el propio Abogado del Estado termina por reconocer que la venta efectuada a un tercero en 2010 no es fraudulenta.

Si bien, continúa afirmando el Abogado del Estado que no existe impedimento alguno para que la declaración de fraude en su día efectuada, sirva "para regularizar los efectos tributarios de la operación declarada fraudulenta, producidos en ejercicios no prescritos" e insiste en que la declaración de fraude de ley no ha sido anulada en vía judicial -aunque olvida que si lo ha sido por la Administración-.

D.- Como ya hemos indicado, en nuestra opinión, los dos motivos guardan íntima conexión, aunque se hayan articulado por separado. En efecto, si bien el TEAC no pudo tener en cuenta que el Acuerdo de ejecución de la SAN anuló no sólo las liquidaciones y sanciones correspondientes al ejercicio 2005 y 2006, lo cierto es que, como hemos visto y se infiere del Anexo 1 aportado con la demanda, en ejecución de dichas sentencias, la Administración, en acto firme, declaró "prescrita la Resolución del procedimiento especial de Fraude de Ley de fecha 19 de diciembre de 2011". Es decir, el título que sirve de base o fundamento a la liquidación impugnada ha sido anulado y dejado sin efecto por la propia Administración, por lo que no puede ser considerado título válido para justificar la regularización efectuada.

En consecuencia, una vez anulado y dejado sin efecto dicho título, lo que está haciendo la Administración es, sencillamente, proceder a examinar la regularidad de una operación materializada antes de la entrada en vigor de la LGT. Este dato es especialmente relevante, pues con arreglo a la jurisprudencia la Administración, antes de la entrada en vigor de la LGT, no podía regularizar un ejercicio mediante el examen o análisis de una operación realizada en un ejercicio prescrito, aunque sus efectos afloran en un ejercicio posterior y esto es, precisamente, lo que ocurre en el caso de autos. De hecho, aunque la Abogacía del Estado inicialmente lo niega, termina por reconocer que, en efecto, la posible operación fraudulenta no se produce con la venta en 2010, al margen de que entonces alore el deterioro, pues nadie discute ni la realidad de la operación ni el precio de venta efectuado a un tercero, sino en la adquisición en su día por una entidad del grupo, pues dicha adquisición se consideró que no obedecía a un motivo económico válido.

Que la AEAT no puede, antes de la entrada en vigor de la LGT, analizar dicho tipo de operaciones es, en nuestra opinión, claro, visto el tenor de las STS de 300 de septiembre de 2019 (Rec. 6276/2017), que recoge la doctrina contenida en la STS de 17 de octubre de 2016 (Rec. 2875/2015), posteriormente refrendada, entre otras, por la reciente STS de 16 de noviembre de 2022 (Rec. 89/2018), que se refiere a un supuesto de fraude de ley e indica que debe aplicarse el criterio de las indicadas sentencias, no procediendo comprobar la operación ocurrida antes de la entrada en vigor de la LGT. Doctrina aplicable al caso de autos al producirse el hecho antes de la entrada en vigor de la Ley.

En suma, es, sin duda discutible, que la Administración pueda regularizar determinados ejercicios con base a una resolución que declara la existencia de fraude de ley que la propia Administración ha anulado; pero es que, además, lo que no puede hacer, máxime en un caso como el de autos, es analizar la regularidad de una operación ocurrida con anterioridad a la entrada en vigor de la LGT, aunque algunos o parte de sus efectos se proyecten en ejercicios posteriores.

El motivo se estima y ello implica que no es necesario analizar los motivos que se articulan con carácter subsidiario.

### Tercero.

Deducibilidad de las facturas de terceros proveedores relacionadas con la operación de compraventa.

A.- En la p. 19 del acuerdo de liquidación se explica que la venta en el ejercicio 2010, supuso "gastos de asesoría" con BAKER, DELOITTE y FREDEIK. La realidad de estos gastos generados por asesoría para la venta, no son cuestionados por la Inspección, es decir, el asesoramiento existe y se efectuó.

Consta en la diligencia nº 4 que el " proceso de venta fue llevado a cabo por la sociedad matriz de la sociedad española y los gastos fueron satisfechos por otras sociedades del Grupo extranjeras, si bien se repercutieron a la sociedad española al corresponder el gasto por la venta de la participación en el año 2010 de la sociedad KOKKA".

El TEAC, en la p. 31 afirma que " procede confirmar el planteamiento de la inspección, considerando que son gastos vinculados a la venta que, de hecho, determinan que el precio de venta obtenido (5.518.321 €) deba reducirse en el importe de los citados gastos vinculados a la venta, al asumir la sociedad española los mismos".

B.- Salvo error por nuestra parte el TEAC afirma que, en efecto, dichos gastos si están " vinculados a la venta" y por ello, el precio de venta obtenido, debe reducirse " al asumir la sociedad española los mismos". Es decir, el TEAC admite que, en efecto, los gastos existen y que es correcto que hayan sido asumidos por la sociedad española, pues se trata de gastos vinculados a la venta de las participaciones de la que era titular la sociedad demandante.

No obstante, entiende que debe ser ratificado el criterio de la Inspección, la cual no admitió la deducibilidad de tales gastos. Como acertadamente indica la Abogacía del Estado en la p. 36 de su contestación los gastos se consideran acreditados y necesarios, pero se niega su deducibilidad al considerarlos una " ventaja fiscal derivada de la operación declarada fraudulenta", pues " al ser repercutidos a la actora, estos gastos redujeron, inevitablemente, el precio que cobró por la venta y por tanto incrementaron su pérdida en un importe equivalente".

Como razón en que se basa la Administración es la existencia de fraude de ley y este no puede examinarse por las razones que hemos indicado, el motivo, debe estimarse. Pero en todo caso, conviene insistir en que como indica la propia Administración los gastos son reales y necesarios para la venta, nadie lo discute, y la operación de venta en 2010, a la que se vinculan tales gastos, no es fraudulenta.

El motivo se estima.

#### Cuarto.

Necesidad de realizar un ajuste adicional en el acuerdo de liquidación.

A.- Afirma la recurrente que de conformidad con lo establecido en el art. 73.3 del TRLIS, cuando se ha practicado en el grupo de consolidación fiscal un deterioro de cartera respecto de una sociedad que forma parte del grupo, dicho deterioro debe ser incorporado al resultado consolidado del ejercicio en el que la dominada salga del grupo -art 73 TRLIS-.

Para entender lo que pretende la recurrente es necesario tener en cuenta lo siguiente:

-Según se infiere del acta -pp. 7 y ss-, en el año 2010, KOXKA fue vendida a un tercero por 5.518.321 €. En su día -esta es la operación que se declaró fraudulenta- INGERSOLL-RAND RODAMIENTOS HOLDING SL compro las participaciones de KOXKA por 254.207.000 €. En la Memoria los auditores indicaban que las participaciones se encontraban sobrevaloradas.

Al ser vendida la entidad realizó, declaró unas pérdidas de 214.899.548,42 €. Como se consideró que la operación había sido realizada en fraude de ley, el inspector, propuso un ajuste positivo de 214.899.548,42 €, pues tal fue " la renta negativa fiscal declarada en el año 2010 por la venta de la sociedad HUSSMANN KOXKA SL". De aquí que la Administración hiciese un ajuste por dicha cantidad en la BI, al no admitir dicha pérdida -p.23 del acta-.

En la diligencia nº 1 consta que la Administración en relación con la venta de KOXKA, solicitó la justificación del precio acordado, la justificación la reducción del precio de 5.600.000 (a la suma de 5.518.321 €) y, asimismo, se solicitó se justificasen " las provisiones contables dotadas por depreciación de valor, así como, en su caso, los ajustes fiscales y eliminaciones en consolidación fiscal".

En contra de lo que se dice en la demanda, esto es lo único que consta en la diligencia nº 1, por lo que no cabe afirmar que " el deterioro de cartera quedó debidamente acreditado en la diligencia nº 1".

-En la diligencia nº 2 consta que no existía informe de valoración para la venta de 2010. El obligado tributario manifestó que en relación con el importe de 33.789.130,38 € que consta como incorporación de deterioros de HUSSMANN KOXKA, en el cálculo del ajuste fiscal negativo del año 2010, obedecía a BINs negativas de KOSKKA que esta sociedad se llevó cuando salió del Grupo de Consolidación fiscal.

La inspección pidió que se justificase el cálculo de dicho importe, así como las declaraciones del IS individuales y del Grupo de los ejercicios 2008 a 2010.

-En la diligencia 3, manifestaron que se había producido un error y que, en realidad, las BINs ascendían a 34.089.245 €. Con tal fina aportaban un Excel explicativo y conforme a su contenido resultaba que las BINs declaradas en los años 2008 y 2009, fueron de (-) 14.250.392 € y (-) 24.120.155 €. Las cuales se repartieron proporcionalmente entre las sociedades del grupo de consolidación fiscal, de forma que la BIN de 2008 corresponde a la dominante (-) 3.796.538 € y a KOXKA (-) 10.453.855 €. Y en el año 2009, de la BIN declarada por el grupo de (-) 24.635.155 €, corresponden a KOXKA (-) 23.635.390 €. De forma que la suma de (-) 10.453.855 € y (-) 23.635.390 €, arroja un total de 34.089.245 €, que el obligado tributario considera procede " incorporar como deterioro de HUSSMANN KOXKA".

Una vez que tenemos en cuenta lo anterior es posible saber cómo se obtuvo la cantidad de 214.899.548,42 €, que la Administración dio por buena. En efecto, basta restar a la cantidad de 254.207.000 €, las cantidades de 5.518.321 €, € y 33.789.130,38 €. Que es la cantidad a la que asciende el ajuste, por lo tanto, la cantidad de 34.089.245 € no fue admitida.

La Inspección, en la pp. 23 y ss. admite que en aplicación de lo establecido en el art 81.1.b) del TRLIS, que la BIN del Grupo del año 1009 correspondiente a KOXKA ha sido asumida por esta sociedad al salir del Grupo de Consolidación Fiscal en el año 2010, conforme al art 81.1.b) del TRLIS. Pero, en contra de lo que afirma la recurrente, esta BIN se integra en el Grupo Fiscal 149/04 y se compensa parcialmente para la formación de la BI del Grupo Fiscal (modelo 220) de manera que, de sus propios datos declarados por el Grupo Fiscal, la BIN que corresponde a KOXKA en 2009, fue de 23.635.391,87 €. Y expresamente se dice que " dado que.... han asumido las BINs tras su salida del Grupo fiscal", "se mantienen constantes las BI de las sociedades....HUSMANN KOXKA" -p 23-

B.- Lo que hace la recurrente es quejarse, con cita del principio de regularización integral, de que la Administración no tuviese en cuenta la aplicación del art. 73.3 TRLIS. Artículo que, como se sabe, al igual que el art. 12.3 del TRLIS, fue derogado por la Ley 16/2013, de 29 de octubre.

La Administración no analizó el juego de la posible aplicación al caso de autos del art 73.3 del TRLIS. A esta falta de análisis, sin duda, contribuyó el que el recurrente nada alegase en el trámite previo y en el posterior a la redacción del acta. Y la Administración no analizó la aplicación de la citada norma, sencillamente, porque conforme a su postura, al ser la operación fraudulenta, ni existió pérdida ni, por lo mismo deterioro, por lo que carecía de sentido analizar si concurrían o no los requisitos del art 73.3 del TRLIS.

En este sentido el TEAC afirma en la p. 31 que " no cabe admitir la alegación ...ya que los referidos ajustes por depreciación de cartera practicados en 2008 y 2009 y posteriormente eliminados en dichos años, no pueden ser admitidos en el momento de la venta a terceros, ya que dichos deterioros son consecuencia de la revalorización de activos producida en el momento de la adquisición por el obligado de la participación de HUSSMANN KOXKA, revalorización que, como se ha señalado, no puede ser admitida por lo que tampoco pueden ser admitidos los deterioros derivados de la misma".

C.- El problema de autos es que, como hemos razonado en el Fundamento Segundo, la Administración no podía, por las razones que hemos indicado, partir al carácter fraudulento de la operación, por lo que el argumento dado por el TEAC y sostenido por la Abogacía del Estado no es válido para eludir la aplicación de dichas normas.

Pero también es cierto que el juego el art 12.3 del TRLIS establece una serie de limitaciones que no han sido verificadas por la Inspección por lo que no sería prudente, por parte de la Sala, aplicar los arts 12.3 y 73.3 del TRLIS, en los términos pretendidos por la recurrente.

Por ello, entendemos que es de aplicación lo razonado por la STS de 22 de noviembre de 2017 (Rec. 2654/2016 ), cuando en relación con la alegación del principio de regularización integral razona que "sólo se concede el distinto derecho a que la Administración tributaria, con carácter previo a realizar la liquidación resultante de la actividad inspectora, resuelva si era o no procedente la compensación que fue solicitada en relación con los concretos créditos fiscales que fueron invocados respecto de ejercicios anteriores", lo que, aplicado a nuestro caso se traduce en el derecho de la recurrente a verificar si le resulta de aplicación lo establecido en los arts. 12.3 y 73.3 TRLIS, lo que se podrá analizar al ejecutar esta sentencia. Sólo en estos términos y sin mayor alcance se estima el motivo.

## Quinto.

El ajuste de precios de transferencia practicado por la inspección no sigue un análisis acorde con el principio de competencia.

A.- Según se infiere del acta el obligado tributario formalizó tres contratos como prestamista con la entidad INGERSOLL RAND INTERNACIONAL LIMITES domiciliada en Dublín (Irlanda).

Las operaciones se describen con detalle en las pp. 3 y ss. del acta.

Como en los contratos no se especificaba el tipo de interés aplicable, la Inspección pidió aclaración sobre este punto. Lo que hizo la entidad fue " aportar unos escritos en los que se recogen los valores LIBOR, a tres meses, para entidades financieras y no financieras en diferentes monedas (dólar, euro, yen japones, etc)".

La Inspección solicitó a la recurrente que justificase que el interés pactado era el de mercado -p. 6-. Lo que hizo la recurrente fue aportar un gráfico en el que " se trataban los tipos de interés diarios y a 12 meses derivados de depósitos de acuerdo con la base de datos Bloomberg, señalando que la entidad financiera Deutsche Bank, generalmente, está dos décimas por debajo de los primeros depósitos y 5 por debajo de los depósitos anuales".

La Inspección, en las pp. 9 y ss. realiza una valoración de los tipos de interés en el mercado. Para ello recuerda que en los contratos aportados no consta pactado interés alguno y que el obligado sostuvo que había un pacto verbal por el que el interés pactado entre vinculadas era del 0,25.

La Inspección, que recuerda que la recurrente no ha aportado la documentación exigida por la normativa del impuesto, rechaza la justificación de la recurrente, pues " no puede aceptarse como comparables, para la

determinación de un tipo de interés de mercado en el préstamo realizado a una sociedad del Grupo la rentabilidad de un depósito, por cuanto las características de uno y otro producto nada tienen que ver, de manera que el riesgo que conlleva la concesión de préstamos a otras sociedades determina que, en ningún caso, puede tomarse como interés la rentabilidad de un producto financiero como el un depósito". De hecho, la sociedad " ni siquiera ha declarado el tipo de interés que consta en el gráfico de BLOOMBERG, aportado, sino uno más bajo, resultando que la única justificación aportada en un correo de una entidad financiera, Deutsche Bank, está por debajo, generalmente, del tipo de interés Bollombeg".

Por ello a Inspección para determinar el tipo de interés acude a la información proporcionada por el Banco de España en operaciones de préstamos y créditos a entidades no financieras. Es decir, la Inspección, partiendo de los datos ofrecidos por el propio obligado tributario, aplica los "19.6 Tipos de interés (TAE y TEDR) de nuevas operaciones. Préstamos de créditos a las sociedades no financieras. Entidades de crédito y EFC (a" -pp. 10 y ss. del acta-. Aumentando en 89.3030,50 € los intereses en 2009 y en 153.801,32 € los intereses en 2010.

B.- Sostiene la recurrente que no tenía obligación de aportar la documentación relativa a precios de transferencia en aplicación del art 18.4.e) del RD 1777/2004. Sostiene que el precio de transferencia por ella fijado es correcto y crítica el método aplicado por la Inspección.

La recurrente, en esencia, reitera los argumentos alegados ante el TEAC. En las pp. 33 y ss. el TEAC los rechaza indicando que " el obligado no ha ofrecido al menos explicaciones del préstamo en cuestión, limitándose a señalar que el interés considerado derivaba de un acuerdo verbal, aportando un simple correo para tratar de justificar que el interés pagado se correspondía al precio de mercado, pero sin ofrecer mayor información ni justificación de que la operación, del que se aporta el contrato de préstamo, era en realidad un depósito, ni de por qué el interés pagado se encuentra incluso por debajo de la media de los propios gráficos aportados por el obligado tributario en relación con el supuesto depósito".

La Inspección " se ha servido de un comparable externo, al no encontrar comparables internos (ni haberlos aportado el obligado tributario), consistente en los tipos de interés medios recogidos por el Banco de España para préstamos y créditos de entidades no financieras, sin que admitirse que no se haya realizado un suficiente y correcto análisis de comparabilidad, teniéndose en cuenta, además, que es la propia inspección la que, en beneficio del obligado, señala que los créditos que dan lugar a dicha tabla del Banco de España suelen contar con algún tipo de garantía no como en el caso del obligado tributario y que el tiempo analizado también beneficia al obligado tributario. En cuando a que la tabla del Banco de España incorpora créditos a las entidades vinculadas, se trata de una alegación formulada que, sin embargo, no ha sido justificada ni debidamente sustentada por el obligado tributario".

C.- La Sala, haciendo propios los argumentos del TEAC, considera que las argumentaciones del TEAC son correctas.

La recurrente tiene la carga de justificar el tipo empleado. Lo que sostuvo la recurrente es que el tipo pactado es verbal y con base a una carta aislada de una entidad financiera, lo que en nuestra opinión es claramente insuficiente, sostuvo que había aplicado el tipo correspondiente al LIBOR ( London Interbank Offered Rate) más un 0,25%. Pero es que, como destaca la Inspección, de las propias tablas aportadas por la demandante resultaba que el tipo por ella aplicado era del 1,3793% y el tipo medio de las tablas aplicadas era de 1,6516%, sin que diese ni de explicación alguna sobre las razones por las que aplico dicho tipo medio -el tipo máximo según sus tablas era de 3,100%- . Repárese que el LIBOR no es una referente adecuado, pues se refiere a operaciones entre entidades financieras, lo que no se corresponde con el caso enjuiciado.

Teniendo en cuenta lo anterior era razonable que la Administración no considerase adecuado el tipo aplicado -en nuestra opinión la recurrente continúa sin justificarlo- y determinase el tipo aplicable acudiendo, a falta de comparables internos a comparables externos.

Un comparable razonable -recuérdese que el precio de transferencia siempre es aproximativo- es acudir a los tipos de interés que las entidades financieras exigían en los préstamos a entidades no financieras que es publicado por el Banco de España. Lo cual es lógico, pues salvo concurrir alguna singularidad funcional, que el recurrente no acredita, es razonable acudir al tipo de interés exigido por dichas entidades. Es más, resulta incluso beneficioso para la recurrente, pues dichos préstamos suelen ir acompañados de garantías, con lo que el riesgo asumido es menor y " el tiempo analizado también beneficia al obligado tributario" -en algunos casos el tramo de crédito concedido es mayor a un año-. En suma, la Sala considera correcto acudir al comparable utilizado, máxime en un caso en el que no se prueba ni concurre singularidad alguna.

Es más, en contra de lo que se dice por la recurrente, en la STS de 11 de marzo de 2013 (Rec. 3854/2010 ), claramente se dice que el LIBOR no es un comparable adecuado pues " se aplica en específicas operaciones financieras".

El motivo se desestima.

## Sexto.

Sobre las costas.

Al estimarse en parte el recurso cada parte soportará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad - art 139 LJCA-.

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

Estimar en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Procuradora D. Anibal Bordallo Huidobro en nombre y representación de INGERSOLL-RAND RODAMIENTOS HOLDING, contra la Resolución del Tribunal Económico- Administrativo Central de 9 de abril de 2019 (RG 4005/2016 y 4006/2016), la cual anulamos en parte por no ser ajustada a Derecho, en los términos que se infieren de los Fundamentos de Derecho segundo, tercero y cuarto, con las consecuencias legales inherentes a dicha declaración. Sin costas.

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. Sr. Magistrado Ponente D. Manuel Fernandez-Lomana García, estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, de lo que, como Letrado de la Administración de Justicia, 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.