

## **¿Sigue siendo autónoma la obligación de practicar retención impositiva?**

*Por Álvaro de la Vía,  
Director del Departamento Fiscal  
Araoz & Rueda*

**E**n otros términos: ¿puede la Administración exigir el ingreso de las cantidades no retenidas (defecto de retención) al sujeto legalmente obligado a practicar retención (“retenedor”), cuando el sujeto que ha soportado la retención (“retenido”) ha cumplido con su obligación tributaria principal de pagar la cuota tributaria? No olvidemos que, por razones de mecánica de liquidación del impuesto, el retenido habrá podido descontar el importe de las retenciones. No olvidemos, tampoco, que el instituto de la retención es un mecanismo financiero (“*pay as you earn*”) con efecto reflejo en la “caja” del Fisco, sin menoscabo, por supuesto, de su función de control de rentas.

A juicio de la Administración la contestación a la interrogante anterior debe ser positiva. La norma predica la autonomía de la obligación de practicar la correspondiente retención en todo caso, esto es, con independencia de que el retenido se halle legalmente habilitado -por ley especial, se entiende-, a deducir el importe de retención que teóricamente debiera habersele practicado. Ya se sabe que donde la ley no distingue, no debemos distinguir.

Para el Tribunal Supremo, sin embargo, la cuestión debe interpretarse a la luz de dinámica temporal del impuesto. O sea, que la supuesta “autonomía” no puede trascender la naturaleza financiera del instituto de la retención. Así se ha pronunciado en dos ocasiones: la obligación de practicar retención sobre los importes no retenidos no puede exigirse por la Administración al retenedor cuando la obligación principal ya ha sido cumplida por el retenido y éste último ha deducido los importes que efectivamente le fueron retenidos, so pena de incurrir en doble imposición (o doble retención: una primera, bajo la apariencia formal de cuota tributaria y, otra segunda, la cantidad ahora exigida al retenedor), lo que constituiría un claro abuso de derecho e injusto enriquecimiento de la Administración, y obligaría, en último término, a arbitrar sistemas circulares de reembolso de las retenciones (Fisco-retenedor; retenedor-empleado; empleado-Fisco) que podrían no ser neutros para el conjunto de las partes. La conclusión anterior no impide la exigencia de intereses de demora y, en su caso, sanciones tributarias.

Tomemos nota. Distinto será, sin duda, si el retenido -a la hora de cumplir con su obligación principal- ha deducido las retenciones que teóricamente debieran habersele practicado y no las que efectivamente le fueron practicadas. La Administración dispone de los medios para comprobar este extremo.

\*\*\*\*\*