

Revista de Contabilidad y Tributación. CEF

Revista mensual núm. 482 | Mayo 2023

Novedades en el IS en 2022

Eduardo Sanz Gadea

Fiscalidad de los intereses de demora tributarios

Carmen Banacloche Palao

Notificaciones tributarias electrónicas y garantías constitucionales

Claudio García Díez

La información narrativa de las empresas del Ibex 35: análisis del informe de gestión y del informe de resultados

Francisco Bravo Urquiza, María Cristina Abad Navarro, María Dolores Alcaide Ruiz, Elena Moreno Ureba y Nuria Reguera Alvarado

Tratamiento contable de una determinada acción comercial dirigida a la captación de clientes

Ángel Montes Carrillo

Ahora **CURSOS****MAYO/JUNIO 2023****S****MODALIDADES: PRESENCIAL Y TELEPRESENCIAL****CONTABILIDAD Y FINANZAS**

- Contabilidad práctica
- Due diligence financiera en la adquisición de empresas
- Estado de flujos de efectivo
- Excel para contables
- Gestión de costes y control del resultado interno
- Perfeccionamiento profesional para el controller
- Planificación financiera y control presupuestario
- Práctico intensivo de bolsa

MARKETING Y DIRECCIÓN DE EMPRESAS

- Analítica web
- Excel para profesionales y directivos
- SEO y SEM: marketing en buscadores

LABORAL Y RECURSOS HUMANOS

- Avanzado en gestión de nóminas
- Despidos
- Entrevista de evaluación
- Excel para recursos humanos
- Gestión de nóminas y seguros sociales
- Sistema RED
- Valoración de puestos, registro y auditoría retributiva

JURÍDICA

- Due diligence legal en la adquisición de empresas

TRIBUTACIÓN

- Consolidación fiscal
- Impuesto sobre sociedades
- Práctico de obligaciones contables y fiscales

Revista de Contabilidad y Tributación. CEF

Núm. 482 | Mayo 2023

Directora editorial

M.^a Aránzazu de las Heras García. Doctora en Derecho

Consejo de redacción

Director (tributación)	Alejandro Blázquez Lidoy. Catedrático de Derecho Financiero y Tributario. URJC
Subdirectora (tributación)	María Luisa González-Cuéllar Serrano. Catedrática de Derecho Financiero y Tributario. UC3M
Director (contabilidad)	Salvador Marín-Hernández. Presidente EFAA for SMEs y Director Cátedra EC-CGE

Coordinadoras

M.^a José Leza Angulo. Área tributaria del CEF
M.^a de los Ángeles Díez Moreno. Área tributaria del CEF
Berta Gaubert Viguera. Área contable del CEF

Consejo asesor

Emilio Álvarez Pérez-Bedía. Presidente del REA
José Manuel Calderón Carrero. Catedrático de Derecho Financiero y Tributario. Universidad de A Coruña
Macario Cámara de la Fuente. Catedrático de Economía Financiera y Contabilidad. Universidad de Jaén
Luis Castrillo Lara. Catedrático de Economía Financiera y Contabilidad. EU de Burgos
María Antonia García Benau. Catedrática de Economía Financiera y Contabilidad. Universidad de Valencia
Julio García Saavedra. Socio fundador de García Saavedra Abogados
José Antonio Gonzalo Angulo. Catedrático de Economía Financiera y Contabilidad. Universidad de Alcalá
Pedro Manuel Herrera Molina. Catedrático de Derecho Financiero y Tributario. UNED
María José Lázaro Serrano. Socia de Auditoría en Grant Thornton
Félix Javier López Iturriaga. Catedrático de Economía Financiera y Contabilidad. Universidad de Valladolid
Luis Alberto Malvárez Pascual. Catedrático de Derecho Financiero y Tributario. Universidad de Huelva
Eva María Martín Díaz. Socia en Cuatrecasas e Inspectora de Hacienda (excedente)
Javier Martín Fernández. Catedrático de la UCM y Socio Director de F&J Martín Abogados
Francesco Moschetti. Profesor de la Universidad de Padua y Despacho Tributarista Studio Legale Tributario
Mercedes Ortega Matesanz. Auditora de BNFIX
Carlos Palao Taboada. Abogado Montero-Aramburu. Catedrático emérito de Derecho Financiero y Tributario
José Pedreira Menéndez. Catedrático de Derecho Financiero y Tributario. Universidad de Oviedo
Gaspar de la Peña Velasco. Catedrático de Derecho Financiero y Tributario. UCM. Abogado
Jesús Rodríguez Márquez. Presidente Consejo Defensa Contribuyente. Profesor de Derecho Financiero y Tributario. UCM
Aurora Ribes Ribes. Catedrática de Derecho Financiero y Tributario. Universidad de Alicante
Luz Ruibal Pereira. Profesora Titular de Derecho Financiero y Tributario. Universidad de Santiago de Compostela
José Andrés Sánchez Pedroche. Catedrático de Derecho Financiero y Tributario. UDIMA. Abogado
Félix Alberto Vega Borrego. Catedrático de Derecho Financiero y Tributario. UAM
Eduardo Verdún Fraile. Socio en EY e Inspector de Hacienda (excedente)

Evaluadores externos

Se trata de una revista arbitrada que utiliza el sistema de **revisión externa por expertos** (*peer-review*) en el conocimiento de las materias investigadas y en las metodologías utilizadas en las investigaciones.

Edita

Centro de Estudios Financieros
P.º Gral. Martínez Campos, 5, 28010 Madrid • Tel. 914 444 920 • editorial@cef.es

Revista de Contabilidad y Tributación. CEF

Redacción, administración y suscripciones

P.º Gral. Martínez Campos, 5, 28010 Madrid
Tel. 914 444 920
Correo electrónico: info@cef.es

Suscripción anual (2023) (11 números) 185 € en papel / 95 € en digital

Solicitud de números sueltos (cada volumen) (en papel o en PDF)

Suscriptores 20 €

No suscriptores 25 €

Edita

Centro de Estudios Financieros, SL
Correo electrónico: revistacyt@udima.es
Edición digital: <https://revistas.cef.udima.es/index.php/rcyt>
Depósito legal: M-1947-1981
ISSN: 2695-6896
ISSN-e: 2792-8306

Entidad certificada por:



Imprime

Artes Gráficas Coyve
C/ Destreza, 7
Polígono industrial Los Olivos
28906 Getafe (Madrid)

Indexación y calidad



Esta editorial es miembro de la UNE, lo que garantiza la difusión y comercialización de sus publicaciones a nivel nacional e internacional.

© 2023 CENTRO DE ESTUDIOS FINANCIEROS

Todos los derechos reservados.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización del Centro de Estudios Financieros, CEF., salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 45). Transcurrido un año desde la fecha de publicación, los trabajos quedarán bajo Licencia Creative Commons Reconocimiento-No comercial-Sin obra derivada 4.0 Internacional (CC BY-NC-ND 4.0).

Revista de Contabilidad y Tributación. CEF

ISSN: 2695-6896

ISSN-e: 2792-8306

Sumario

Tributación

Estudios

El impuesto sobre sociedades en 2022 5-112

Corporate income tax in 2022

Eduardo Sanz Gadea

A vueltas con la tributación de los intereses de demora tributarios 113-152

Continuing with late payment interest

Carmen Banacloche Palao

Análisis doctrinal y jurisprudencial

La práctica de notificaciones electrónicas que no generen situaciones de indefensión constitucionalmente relevantes: la necesidad de desplegar una mínima labor comprobadora razonable en la identificación de domicilios alternativos 153-172

a la sede de dirección electrónica para practicar notificaciones. (Análisis de la STC 147/2022, de 29 de noviembre, rec. núm. 3209/2019)

Claudio García Díez

Contabilidad

Estudios

La cobertura del riesgo de precio en la comercialización del azúcar en Cuba 173-206

Price risk coverage in the commercialization of Cuban sugar

Onailis Oramas Santos y Pavel Lázaro Troncoso Duarte

La información narrativa de las empresas del Ibex 35: análisis del informe de gestión y del informe de resultados

207-234

Narrative disclosures in Ibex 35 firms: analysis of management reports and annual earnings press releases

María Cristina Abad Navarro, María Dolores Alcaide Ruiz, Francisco Bravo Urquiza, Elena Moreno Ureba y Nuria Reguera Alvarado

Análisis doctrinal

Tratamiento contable de una determinada acción comercial dirigida a la captación de clientes. (Análisis de la consulta 1 del BOICAC 130, de junio de 2022)

235-238

Ángel Montes Carrillo

Casos prácticos

@ Segundo ejercicio resuelto del proceso selectivo para el ingreso en la escala técnica de finanzas, subgrupo A2, Cuerpo de Gestión de la Administración general de la Xunta de Galicia

239-240

Ulpiano L. Villanueva Rodríguez

@ | Solo disponible en <https://revistas.cef.udima.es/index.php/rcyt>

Las opiniones vertidas por los autores son responsabilidad única y exclusiva de ellos. ESTUDIOS FINANCIEROS, sin necesariamente identificarse con las mismas, no altera dichas opiniones y responde únicamente a la garantía de calidad exigible en artículos científicos.

Quincenalmente los suscriptores reciben por correo electrónico un **BOLETÍN** informativo sobre novedades legislativas, selección de jurisprudencia y doctrina de la DGT. Asimismo, el seguimiento diario de las novedades puede hacerse consultando la página <https://www.fiscal-impuestos.com>

El impuesto sobre sociedades en 2022

Eduardo Sanz Gadea

Inspector de la Hacienda del Estado (jubilado) (España)

Extracto

Una vez más el CEF.- ha tenido la amabilidad de permitirme comentar las novedades relativas al impuesto sobre sociedades acaecidas en 2022.

Esas novedades se han desplegado a través de varios instrumentos, fundamentalmente normativos, en los que se centra la presente colaboración, pero también mediante actos, documentos e informes de las organizaciones internacionales, básicamente la OCDE y la Unión Europea, que están llamados a incidir, directa o indirectamente, si bien a medio plazo, en el impuesto sobre sociedades, respecto de los cuales se hace una sucinta referencia. También es objeto de consideración la relación entre los nuevos gravámenes, energético y financiero, y el impuesto sobre sociedades.

Palabras clave: principios de la imposición; convenio multilateral; prestación patrimonial; contribución solidaria; asimetría híbrida; incentivo fiscal.

Publicado (en avance online): 18-04-2023

Cómo citar: Sanz Gadea, E. (2023). El impuesto sobre sociedades en 2022. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 482, 5-112. <https://doi.org/10.51302/rcyt.2023.18797>



Corporate income tax in 2022

Eduardo Sanz Gadea

Abstract

Once again, CEF.- has allowed me to comment on the news of corporate income tax in 2022. That news has been developed through different instruments, mainly statutory, where the present collaboration is focused; however, there has also been various acts, documents and reports from international associations, basically the OECD and the European Union, which are likely to have a direct or indirect impact on corporate income tax in the medium term. Also, the relationship between the new levy on energy and financial sectors and corporate income tax is analyzed.

Keywords: taxable principle; multilateral agreement; wealth contribution; solidary contribution; hybrid asymmetry; tax incentive.

Published (online preview): 18-04-2023

Citation: Sanz Gadea, E. (2023). El impuesto sobre sociedades en 2022. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 482, 5-112. <https://doi.org/10.51302/rcyt.2023.18797>

Sumario

Introducción

1. Declaración de bienes en el extranjero. El modelo 720
 - 1.1. Arquitectura de la modificación normativa
 - 1.2. Incidencia de la modificación en el impuesto sobre sociedades
2. Planes de pensiones
3. Convención Multilateral
 - 3.1. Documentos concernientes a la Convención Multilateral
 - 3.2. Los denominados textos sintéticos
 - 3.3. La posición española
 - 3.3.1. Entidades transparentes
 - 3.3.2. Entidades con doble residencia
 - 3.3.3. Métodos para eliminar la doble imposición
 - 3.3.4. Objeto de los convenios fiscales
 - 3.3.5. Norma antiabuso
 - 3.3.6. Operaciones con dividendos
 - 3.3.7. Ganancias de capital
 - 3.3.8. Establecimientos permanentes
 - 3.3.9. Arbitraje
 - 3.3.10. Derecho a gravar a los propios residentes
4. Eventos excepcionales
 - 4.1. UEFA Europa League
 - 4.2. XXXVII Copa América Barcelona
5. Los nuevos gravámenes sobre las empresas energéticas y financieras
 - 5.1. Elementos básicos de los nuevos gravámenes
 - 5.2. El carácter no tributario
 - 5.3. Solidaridad versus generalidad
 - 5.4. La preterición del impuesto sobre sociedades
 - 5.5. Ajuste en el impuesto sobre sociedades
 - 5.6. Gravámenes temporales o permanentes
 - 5.7. Apunte histórico de la imposición sobre los beneficios extraordinarios
 - 5.8. Dictamen del Banco Central Europeo
 - 5.9. Construir sobre la experiencia

6. La contribución solidaria comunitaria
 - 6.1. Elementos básicos de la contribución comunitaria
 - 6.2. La relación de los nuevos gravámenes con la contribución comunitaria
 - 6.3. La relación de la contribución comunitaria con el impuesto sobre sociedades
7. Incentivos fiscales a la cinematografía y al audiovisual
 - 7.1. Deducción en la entidad financiadora
 - 7.1.1. La retroactividad de la nueva norma
 - 7.1.2. El importe de la deducción aplicable por la entidad financiadora
 - 7.1.3. Ampliación y flexibilización del incentivo fiscal
 - 7.2. Incentivo a la cinematografía y el audiovisual
8. Grupos fiscales
 - 8.1. La base imponible del grupo fiscal en 2023
 - 8.2. La base imponible del grupo fiscal en periodos impositivos sucesivos
 - 8.3. Abandono del grupo fiscal
 - 8.4. Extinción del grupo fiscal
9. Tipo de gravamen
 - 9.1. Empresas de menor dimensión
 - 9.2. Empresas emergentes
10. Amortizaciones fiscales
 - 10.1. Inmovilizados para el ahorro energético
 - 10.2. Vehículos eléctricos
11. Régimen fiscal de las Islas Baleares
 - 11.1. Introducción
 - 11.2. Reserva para inversiones
 - 11.3. Bonificación para empresas industriales, agrícolas, ganaderas y pesqueras
 - 11.4. Adecuación al Derecho de la Unión Europea
 - 11.5. Significación de política económica
12. Régimen fiscal de Canarias
13. Mecenazgo
 - 13.1. Actividades prioritarias de mecenazgo
 - 13.2. Acontecimientos de excepcional interés
14. Asimetrías híbridas
 - 14.1. Requisitos de aplicación
 - 14.2. Régimen fiscal
 - 14.3. Las instituciones de inversión colectiva
 - 14.4. Aplicación en el tiempo

15. Modelos de declaración

16. Normativa contable

16.1. Divulgación de la información país por país

16.2. Normativa comunitaria

17. Actividad de las organizaciones internacionales

17.1. OCDE

17.1.1. Guía de precios de transferencia de la OCDE (*OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*)17.1.2. Informes relativos a los regímenes fiscales preferenciales (*BEPS Action 5: OECD Marks Continuous Progress on Implementation of Minimum Standard Against Preferential Tax Regimes*)17.1.3. Informes país por país (*Country-by-Country Reporting – Compilation of 2022 Peer Review Reports Inclusive Framework on BEPS: Action 13. OECD, 2022*)17.1.4. Guía relativa a la información país por país (*Guidance on the Implementation of Country-by-Country reporting: BEPS Action 13. OECD, 2022*)

17.1.5. Imposición mínima global. Pilar 2

17.1.6. Convenios bilaterales para eliminar la doble imposición (*Prevention of Tax Treaty Abuse – Fourth Peer Review Report on Treaty Shopping: Inclusive Framework on BEPS: Action 6. OECD, 2022*)

17.1.7. Imposición mínima global. Pilar 1

17.1.8. Informes fiscales al G20 (*Secretary-General Tax Report to G20 Finance Ministers and Central Bank Governors Indonesia, OECD, 2022*)

17.1.9. Estadísticas fiscales

17.1.10. Cooperación fiscal

17.1.11. Tratados internacionales auspiciados por la OCDE

17.2. Informes y documentos de la Unión Europea

17.2.1. Directivas

17.2.2. Otros actos y documentos

Referencias bibliográficas

Nota: Este trabajo ha sido realizado en el marco del Grupo de Investigación «Fiscalidad Empresarial (GI-19/1)» de la Universidad a Distancia de Madrid, UDIMA (Plan Nacional I+D+i) (número de identificador: A-81618894-GI-19/1), del que es IP María del Carmen Cámara Barroso.

A mí siempre me impresionaron aquellos versículos de la Epístola I de San Juan... Juan XXIII en su reciente *Encíclica Mater et Magistra*, ha señalado terminantemente sobre esto: «Producir más y mejor responde a una exigencia de la razón... Pero no es menos necesario y conforme a la justicia que la riqueza producida se reparta equitativamente... se ha de tender a que el desarrollo económico y el progreso social vayan emparejados»... nada más difícil de llevar a la práctica... Pero ser católico obliga...

Juan Velarde Fuertes. (1967). *Sobre la decadencia económica de España* (pp. 557 y 558). Tecnos.

Introducción

El pasado año ha registrado una elevada intensidad tributaria, la cual ha penetrado en el impuesto sobre sociedades, no tanto por la importancia de las modificaciones introducidas en él, cuanto por su postergación en mérito de los nuevos gravámenes, energético y financiero, los cuales, ciertamente, sugieren que la autoridad fiscal desconfía de que dicho impuesto sea hábil para cumplir su función primaria, esto es, gravar suficientemente los beneficios, sean ordinarios o extraordinarios, de las entidades jurídicas.

Ha debido contentarse el impuesto sobre sociedades con ser el vehículo de la consolidación de ciertas ventajas fiscales, exuberantes a favor de la cinematografía y el audiovisual, moderadas para las empresas emergentes, menores para los vehículos eléctricos y las inversiones determinantes de ahorro energético y, en fin, morigeradas por el imperio de la normativa comunitaria, para las empresas baleares.

Por otra parte, el impuesto sobre sociedades ha sido convocado a la ingrata tarea de anticipar la tributación de los grupos fiscales en los que, alguna o algunas de las entidades que en los mismos se integran, hayan sufrido pérdidas, pero también a la estrictamente técnica, certeramente acometida, de completar la transposición de las normas sobre las asimetrías híbridas.

Finalmente, sin noticias de la adecuación del pago fraccionado de los grandes contribuyentes a la cuota definitiva a ingresar, por más que la misma sea oportuna¹.

¹ Libro Blanco sobre la Reforma Tributaria (2022). Comité de Personas Expertas (Propuesta 37, p. 466).

La presente colaboración también describe la relación del impuesto sobre sociedades con los nuevos gravámenes sobre las entidades energéticas y financieras, prestando una breve atención a su inserción en el marco de los principios de la imposición, los cuales constituyen

una guía indispensable para llenar de coherencia y de racionalidad un campo que tanto la precisa, como es el del impuesto, batido con tal indeseable frecuencia por los vientos confusos de la pasión irracional de las conveniencias personales y los intereses de grupo... (Fuentes Quintana, 1973, p. XLVI).

Si hubiera que resumir, en torno a solo un principio de la imposición, lo acaecido en 2022, en relación con la imposición sobre los beneficios de las entidades jurídicas, podría decirse que, a la búsqueda de la solidaridad y del fomento económico, no se ha evitado un fuerte dirigismo, considerando que

todas las disposiciones tributarias dirigistas tienden en definitiva o a gravámenes adicionales (castigos) o a bonificaciones tributarias, bien entendido que con las últimas se trata primordialmente de ayudas financieras que... forman parte de las figuras de subvención más problemáticas tanto desde el punto de vista político como desde el ético-social... (Neumark, 1973, p. 276).

1. Declaración de bienes en el extranjero. El modelo 720

En el preámbulo de la Ley 5/2022, de 9 de marzo, por la que se modifican la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades, y el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 5/2004, de 5 de marzo, en relación con las asimetrías híbridas (Ley 5/2022), se dice lo siguiente:

la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Primera), de 27 de enero de 2022 en el asunto C-788/19 ha determinado que determinados aspectos del régimen jurídico asociado a la obligación de declaración de bienes y derechos en el extranjero (modelo 720) incurren en incumplimiento de la normativa europea. En consecuencia, se hace necesario modificar dicho régimen jurídico para adecuarlo a la legalidad europea (Alarcón García, 2022a).

La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) (NFJ084680) falló:

1) Declarar que el Reino de España ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de los artículos 63 TFUE y 40 del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, de 2 de mayo de 1992:

– al disponer que el incumplimiento o el cumplimiento imperfecto o extemporáneo de la obligación informativa relativa a los bienes y derechos situados en el extranje-

ro tiene como consecuencia la imposición de las rentas no declaradas correspondientes al valor de esos activos como «ganancias patrimoniales no justificadas» sin posibilidad, en la práctica, de ampararse en la prescripción;

– al sancionar el incumplimiento o el cumplimiento imperfecto o extemporáneo de la obligación informativa relativa a los bienes y derechos situados en el extranjero con una multa proporcional del 150 % del impuesto calculado sobre las cantidades correspondientes al valor de dichos bienes o derechos, que puede acumularse con multas de cuantía fija, y

– al sancionar el incumplimiento o el cumplimiento imperfecto o extemporáneo de la obligación informativa relativa a los bienes y derechos situados en el extranjero con multas de cuantía fija cuyo importe no guarda proporción alguna con las sanciones previstas para infracciones similares en un contexto puramente nacional y cuyo importe total no está limitado.

2) Condenar en costas al Reino de España.

1.1. Arquitectura de la modificación normativa

La modificación del referido régimen jurídico, establecido por la Ley 7/2012, de 29 de octubre, de modificación de la normativa tributaria y presupuestaria y de adecuación de la normativa financiera para la intensificación de las actuaciones en la prevención y lucha contra el fraude (Ley 7/2012), ha sido acometido por la Ley 5/2022, afectando a los preceptos que seguidamente se citan:

- **Disposición adicional decimoctava de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (Ley 58/2003).** La disposición final cuarta de la Ley 5/2022 ha suprimido los apartados 2 y 3 de la disposición adicional decimoctava de la Ley 58/2003, relativos a las sanciones aplicables al incumplimiento de la obligación de información específica relativa a los bienes y derechos situados en el extranjero. Permanece en vigor tal información, pero su incumplimiento se sujetará al régimen sancionador de carácter general.
- **Artículo 121 de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades (Ley 27/2014).** El artículo primero.tres de la Ley 5/2022 ha suprimido el apartado 6 del artículo 121 de la Ley 27/2014, introducido por la Ley 7/2012, que rezaba así:

En todo caso, se entenderá que han sido adquiridos con cargo a renta no declarada que se imputará al periodo impositivo más antiguo de entre los no prescritos susceptible de regularización, los bienes y derechos respecto de los que el sujeto pasivo no hubiera cumplido en el plazo establecido al efecto la obligación de información a que se refiere la disposición adicional decimoctava de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

En consecuencia, el incumplimiento de la obligación de información no constituirá el hecho-base de una presunción cuyo hecho-consecuencia es que los activos situados en el extranjero han sido adquiridos con rentas no declaradas. No obstante, si estos activos no están registrados en los libros de contabilidad, operará la presunción de rentas no declaradas, en los términos previstos, con carácter general, en los restantes apartados del artículo 121.

- **Artículo 39 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio (Ley 35/2006).** La disposición final quinta de la Ley 5/2022 ha dado nueva redacción al artículo 39 de la Ley 35/2006, consistente en suprimir el apartado 2 del mismo, introducido por la Ley 7/2012, que rezaba así:

En todo caso tendrán la consideración de ganancias de patrimonio no justificadas y se integrarán en la base liquidable general del período impositivo más antiguo entre los no prescritos susceptible de regularización, la tenencia, declaración o adquisición de bienes o derechos respecto de los que no se hubiera cumplido en el plazo establecido al efecto la obligación de información a que se refiere la disposición adicional decimoctava de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

Caben reflexiones similares a las anteriormente expuestas:

Disposiciones adicionales primera y segunda de la Ley 7/2012. La disposición derogatoria única.2 de la Ley 5/2022 ha derogado las disposiciones adicionales primera y segunda de la Ley 7/2012.

La disposición adicional primera estableció una infracción y correlativa sanción específicas relativas a la renta configurada como consecuencia del incumplimiento de la obligación de información concerniente a los bienes y derechos ubicados en el extranjero, tanto en el impuesto sobre sociedades como en el impuesto sobre la renta de las personas físicas, que rezaba así:

La aplicación de lo dispuesto en el artículo 39.2 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio, y en el artículo 134.6 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, determinará la comisión de infracción tributaria, que tendrá la consideración de muy grave, y se sancionará con una multa pecuniaria proporcional del 150 por ciento del importe de la base de la sanción.

Toda vez que los artículos 39.2 de la Ley 35/2006 y 121.6 la Ley 27/2014 han sido suprimidos, había, lógicamente, de derogarse la infracción inherente a la obligación tributaria prevista en los mismos.

La misma razón sustenta la derogación de la disposición adicional segunda, la cual regulaba el periodo impositivo al que debía imputarse la renta derivada de lo previsto en los artículos 39.2 de la Ley 35/2006 y 134.6 de la Ley 27/2014.

El efecto práctico de las modificaciones acometidas puede ser resumido de la siguiente manera:

- Permanece la obligación de información respecto de los bienes y derechos situados en el extranjero.
- El incumplimiento de dicha obligación no determina el hecho-base de la presunción de obtención de renta no declarada.
- El incumplimiento de esta obligación determina la comisión de infracciones que se sancionan conforme al régimen general.
- Permanece la presunción de renta no declarada derivada del descubrimiento de activos ocultos o no contabilizados o de la contabilización de pasivos ficticios, con sujeción al plazo general de prescripción.

En suma, tras la modificación acometida por la Ley 5/2022, en el impuesto sobre sociedades, el descubrimiento y prueba por parte de la inspección tributaria de activos no contabilizados o de pasivos ficticios determina el hecho-base de la presunción de obtención de renta no declarada, sujeta a la prueba en contrario, cualquiera que sea la ubicación geográfica de aquellos o de la contraparte del pasivo, con sujeción a la prescripción general de las obligaciones tributarias.

Sin embargo, no se regresa a la situación previa a la Ley 7/2012, por cuanto la obligación de información de los activos situados en el extranjero perdura. Ahora bien, esta obligación, por sí misma, en el impuesto sobre sociedades, tiene un escaso efecto, habida cuenta de que los activos ubicados en el extranjero han de estar reflejados en contabilidad y aquellos que, si acaso no lo estuvieren, no es de esperar que se reflejen en la información. Llegado el caso, al incumplimiento de la obligación tributaria material se añadirá el de la obligación de información.

Supuesto esotérico, pero posible, es aquel en el que el cumplimiento de la obligación de información pone de relieve un ocultamiento de activos y, por ende, el incumplimiento de obligaciones tributarias materiales pretéritas que, sin embargo, podrían no ser exigibles por razón de la prescripción.

1.2. Incidencia de la modificación en el impuesto sobre sociedades

En el impuesto sobre sociedades, la obligación de información relativa a los activos situados en el extranjero juega un papel escasamente relevante, debido a la obligación de llevanza

de contabilidad que afecta a las entidades jurídicas, de acuerdo con lo previsto, actualmente, en el artículo 120.1 de la Ley 27/2014 y, anteriormente, en todas las leyes que han regido el impuesto sobre sociedades. Por esta razón, los artículos 42 bis.4 b) y c) y 54 bis.6 b) del Reglamento general de aplicación de los tributos exceptúan la obligación de información respecto de los activos situados en el extranjero, que se hallen debidamente contabilizados.

Así pues, el único efecto práctico de la obligación de información en el impuesto sobre sociedades, tal y como estaba regulada antes de la modificación establecida por la Ley 5/2022, era el de suprimir la prescripción respecto de las obligaciones tributarias derivadas de los activos ocultos situados en el extranjero. Ahora bien, el reproche fundamental de la sentencia del TJUE fue la imprescriptibilidad de la obligación tributaria inherente a los activos ocultos situados en el extranjero, siendo así que la prescripción sí operaría en relación con los activos situados en territorio español.

A juicio del TJUE, el desigual trato frente a la prescripción, por razón de la ubicación de los activos ocultos, determinaba una restricción a la libertad de movimiento de capitales (párrafo 19). Tal restricción estaba justificada por la necesidad de mantener los controles fiscales y la pertinencia de luchar contra el fraude y la evasión fiscal (párrafo 34). Sin embargo, violentaba el requisito de proporcionalidad, por cuanto «la exigencia fundamental de seguridad jurídica se opone, en principio, a que las autoridades públicas puedan hacer uso indefinidamente de sus competencias para poner fin a una situación ilegal» (párrafo 39). Era, pues, la preterición absoluta de la prescripción, lo que determinaba la quiebra del principio de proporcionalidad. En efecto, el consenso jurídico internacional reserva la imprescriptibilidad a los delitos mencionados en la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad de las Naciones Unidas, de 26 de noviembre de 1968.

No obstante, las posibilidades de control, por parte de la inspección tributaria, de los activos situados en el extranjero, son menos fuertes que las relativas a los activos situados en territorio español. Es cierto que el intercambio de información tributaria entre las distintas jurisdicciones fiscales se ha fortalecido notablemente en los últimos años, pero no hasta el punto de difuminar esa dualidad de posibilidades. La sentencia del TJUE ha sido sensible a la misma, indicando lo siguiente:

el legislador nacional puede establecer un plazo de prescripción ampliado con el fin de garantizar la eficacia de los controles fiscales y de luchar contra el fraude y la evasión fiscales derivados de la ocultación de activos en el extranjero siempre y cuando la duración de ese plazo no vaya más allá de lo necesario para alcanzar dichos objetivos... pero no instituir mecanismos que, en la práctica, equivalgan a prolongar indefinidamente el periodo durante el cual puede efectuarse la imposición o que permitan dejar sin efecto una prescripción ya consumada (párrafo 38).

En fin, la sentencia del TJUE no precisó, ni podía hacerlo, la dimensión de esa ampliación, aunque sí indicó su admisibilidad.

Pudo, pues, el legislador fiscal establecer un plazo de prescripción ampliado respecto de la obligación tributaria inherente al descubrimiento de activos ocultos situados en el extranjero. No ha sido así, a pesar de que podía esperarse, en particular en relación con las jurisdicciones fiscales no cooperativas (Alarcón García, 2022b).

Con todo, el artículo 305 bis del Código Penal, relativo al delito fiscal agravado por la concurrencia de alguna de las tres circunstancias previstas en su apartado 1, establece una pena de prisión de entre dos a seis años, de manera tal que el delito podría prescribir a los diez años, a tenor de lo previsto en el artículo 131 del Código Penal.

Precisamente, una de aquellas circunstancias consiste en lo siguiente:

que la utilización de personas físicas o jurídicas o entes sin personalidad jurídica interpuestos, negocios o instrumentos fiduciarios o paraísos fiscales o territorios de nula tributación oculte o dificulte la determinación de la identidad del obligado tributario o del responsable del delito, la determinación de la cuantía defraudada o del patrimonio del obligado tributario o del responsable del delito.

Seguramente, tal circunstancia puede predicarse respecto de las obligaciones tributarias defraudadas relacionadas con activos no contabilizados situados en jurisdicciones fiscales no cooperativas, de manera tal que la prescripción del eventual delito se situaría en los diez años.

Este alargamiento del plazo de prescripción será aplicable cuando, concurriendo la circunstancia referida, la obligación tributaria defraudada exceda de 120.000 euros.

Tal vez, la regulación penal esbozada invitaba a una ampliación del plazo de prescripción, respecto de las obligaciones tributarias relacionadas con activos ocultos situados en el extranjero, hasta los diez años, cualquiera que fuere el importe de las mismas.

Las sentencias del TJUE tienen, con carácter general, efectos *ex tunc*. Por consiguiente, todos los actos administrativos que se hayan dictado en función de las normas a las que se opone el Derecho de la Unión Europea deberán ser anulados.

2. Planes de pensiones

El artículo único.uno y dos de la Ley 12/2022, de 30 de junio, de regulación para el impulso de los planes de pensiones de empleo, por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre (Ley 12/2022), ha añadido los capítulos XI y XII al texto refundido de la Ley de Planes y Fondos de Pensiones, al objeto de regular los planes de pensiones de promoción pública abiertos y los planes de empleo simplificados, respectivamente.

Los planes de pensiones de promoción pública son fondos de pensiones promovidos por el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, a través de la Comisión Promotora y de Seguimiento, creada a tal efecto. Se trata de fondos de pensiones que limitan su ámbito de actuación al desarrollo de planes de pensiones de empleo. Son, pues, contribuyentes del impuesto sobre sociedades, en el sentido del artículo 7.1 f) de la Ley 27/2014, que tributan al tipo de gravamen del 0 %, de acuerdo con lo previsto en el artículo 29.5 de la referida Ley 27/2014.

La disposición final quinta de la Ley 12/2022 ha incorporado un nuevo artículo, 38 ter, a la Ley 27/2014, al objeto de establecer una deducción por las contribuciones realizadas por las entidades jurídicas a los siguientes instrumentos de previsión social:

- Planes de pensiones de empleo.
- Planes de previsión social empresarial.
- Planes de pensiones de la Directiva 2016/2341.
- Mutualidades de previsión social.

Por tanto, la deducción no se limita a las contribuciones realizadas a los planes de promoción pública creados por la Ley 12/2022.

La deducción será del 10 % de las contribuciones empresariales correspondientes a trabajadores con retribuciones brutas anuales inferiores a 27.000 euros. No obstante, en caso de retribuciones superiores, el importe de la deducción se aplicará respecto de la parte de la contribución que corresponda a dichas retribuciones.

En consecuencia, la deducción se calculará de la siguiente manera:

$$(\text{Contribución empresarial} \times 27.000 / \text{Retribuciones brutas totales}) \times 10 \%$$

Esta deducción está sujeta al límite general del artículo 39.1 de la Ley 27/2014, esto es, al 25 % de la cuota íntegra minorada en las deducciones para eliminar la doble imposición internacional y en las bonificaciones, pudiéndose aplicar los excesos en los periodos impositivos que concluyan en los 15 años inmediatos y sucesivos, sin que pueda ser objeto de monetización.

3. Convención Multilateral

Aun cuando la Convención Multilateral no va referida a la estructura de la tributación sobre los beneficios de las entidades jurídicas, parece obligado dar breve cuenta de sus principales aspectos, dado que el impuesto sobre sociedades está comprendido entre los afectados por la aplicación de los convenios bilaterales para eliminar la doble imposición.

3.1. Documentos concernientes a la Convención Multilateral

Con la finalidad de introducir en los convenios bilaterales para evitar la doble imposición en vigor los estándares mínimos previstos en los Informes Finales de las Acciones números 2, 6, 7 y 14 del Proyecto BEPS (erosión de la base imponible y traslado de beneficios), el Informe final de la Acción 15 propuso la adopción de una Convención Multilateral.

La Convención Multilateral, hecha en París, se puso a la firma el 24 de noviembre de 2016. El plenipotenciario español firmó, *ad referendum*, el 17 de junio de 2017. España presentó, con fecha 28 de septiembre de 2021, ante el Depositario, su posición frente a la Convención Multilateral. El Boletín Oficial del Estado, de 22 de diciembre de 2021, publicó el Instrumento de ratificación. Constan en tal instrumento las declaraciones, reservas y notificaciones que, tanto España como los demás Estados participantes, han formulado respecto de la Convención Multilateral.

Según la información publicada por el Ministerio de Hacienda y Función Pública, a 1 de junio de 2022, estaban rubricados 103 convenios para evitar la doble imposición. En el Instrumento de ratificación se relacionan hasta 88 convenios bilaterales para eliminar la doble imposición. Lógicamente, no están comprendidos los concertados con los Estados no adheridos a la Convención Multilateral, ni los negociados con posterioridad a la misma.

La fecha de efectos se rige por lo previsto en el artículo 35 de la Convención Multilateral. En los Boletines Oficiales del Estado, de 21 de junio de 2022 y 20 de diciembre de 2022, se publicó la notificación de España al secretario general de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), como depositario del convenio, de conformidad con las disposiciones de su artículo 35.7.

En la primera notificación, se contiene la confirmación de la conclusión de los procedimientos internos para que surtan efecto las disposiciones de la VI Parte de la Convención Multilateral, en virtud de su artículo 35.7 a) i), en relación con los convenios bilaterales para eliminar la doble imposición enumerados, así como la notificación de la confirmación de la conclusión de los de su artículo 35.7 a) vii), según los convenios enumerados. En la segunda notificación, se añaden tres convenios bilaterales para eliminar la doble imposición, a los efectos de la confirmación de la conclusión de los procedimientos internos para que surtan efecto las disposiciones de la Convención Multilateral, en virtud de su artículo 35.7 a) i).

3.2. Los denominados textos sintéticos

Combinando el convenio bilateral correspondiente con las previsiones de la Convención Multilateral, tal y como han sido asumidas por España y la otra parte contratante, el Ministerio de Hacienda y Función Pública viene publicando los denominados textos sintéticos.

Los textos sintéticos no son normas jurídicas. El convenio bilateral correspondiente, modificado por las previsiones de la Convención Multilateral respecto de las cuales España y la otra parte contratante mantengan posiciones coincidentes, constituyen los textos legales aplicables.

El texto sintético introduce las previsiones de la Convención Multilateral en el convenio bilateral correspondiente, mediante la técnica de adicionar los nuevos textos o de reemplazar por ellos los existentes. Se llega así, en sentido material, a un convenio bilateral que incorpora las modificaciones derivadas de la Convención Multilateral.

3.3. La posición española

La Convención Multilateral se despliega en siete partes: ámbito e interpretación de términos; mecanismos híbridos; utilización abusiva de los tratados; elusión del estatuto de establecimiento permanente; mejora de los mecanismos de resolución de conflictos; arbitraje, y disposiciones finales.

Seguidamente se enumeran los puntos más relevantes de la posición española respecto de la Convención Multilateral.

3.3.1. Entidades transparentes

El artículo 3 de la Convención Multilateral regula la aplicación de los convenios en relación con las entidades en régimen de transparencia fiscal, estableciendo, como regla general:

las rentas obtenidas por o a través de una entidad o instrumento considerado en su totalidad o en parte como fiscalmente transparente conforme a la legislación fiscal de cualquiera de las Jurisdicciones contratantes, serán consideradas rentas de un residente de una Jurisdicción contratante, pero únicamente en la medida en que esas rentas se consideren, a los efectos de su imposición por esa Jurisdicción contratante, como rentas de un residente de esa Jurisdicción contratante.

En virtud de esta regla, la residencia de los miembros de la entidad transparente determina la pertinencia de la aplicación del convenio, en la medida en que los mismos se hallen sujetos a tributación sobre las rentas que les hayan sido imputadas. Esta regla, por tanto, obligará al Estado de la fuente a aplicar las exenciones o límites a la imposición de las rentas imputadas y al Estado de la residencia a conceder los créditos fiscales inherentes a los impuestos exigidos por el Estado de la fuente.

Lógicamente, España no aplicará esa regla respecto de los convenios bilaterales para eliminar la doble imposición que contengan normas específicas, relativas a las situaciones

propias de la transparencia fiscal. Es el caso de los convenios con los Estados Unidos, Finlandia, Reino Unido y Rumanía.

Se notará que esta regla no versa sobre la eliminación de los efectos de las asimetrías híbridas, basadas en la distinta calificación que una entidad tiene frente a las dos jurisdicciones fiscales concernidas.

3.3.2. Entidades con doble residencia

El artículo 4.1 de la Convención Multilateral convoca al *acuerdo mutuo* para resolver los casos de doble residencia de las entidades jurídicas, a cuyo efecto se deberá tener en cuenta «su sede de dirección efectiva, el lugar de su constitución o de creación, y cualquier otro factor relevante».

El apartado 3 a) de dicho artículo concede a las partes contratantes la facultad de reservarse el derecho de no aplicar la técnica del *acuerdo mutuo*. España ha efectuado esa reserva. Se ha preferido, por tanto, confiar en el funcionamiento de las reglas que ya están establecidas en los convenios bilaterales, generalmente basadas en el criterio de la sede de dirección efectiva, antes que en la vía amistosa (Ribes Ribes, 2022, capítulo 9).

Conviene tener en cuenta, a este respecto, que es habitual en los convenios suscritos por España establecer reglas concernientes a la resolución de los conflictos de doble residencia.

3.3.3. Métodos para eliminar la doble imposición

El artículo 5 de la Convención Multilateral establece tres opciones en orden a eliminar la doble imposición, sin generar oportunidades de nula o reducida imposición. España ha optado por la opción C, contenida en el apartado 6 del referido artículo. Esta opción consiste en la imputación ordinaria, en cuya virtud, la jurisdicción fiscal en la que resida el perceptor de la renta

permitirá: i) la deducción en el impuesto sobre la renta de ese residente de un importe igual al impuesto sobre la renta pagado en esa otra Jurisdicción contratante; ii) la deducción en el impuesto sobre el patrimonio de ese residente de un importe igual al impuesto sobre el patrimonio pagado en esa otra Jurisdicción contratante.

Sin embargo, dicha deducción no podrá exceder de la parte del impuesto sobre la renta o sobre el patrimonio, calculado antes de la deducción, correspondiente a las rentas o al patrimonio que puedan someterse a imposición en esa otra Jurisdicción contratante.

Los convenios suscritos por España, excepto los concertados con Brasil, República Checa, República Eslovaca, Marruecos, Polonia y Turquía, establecen ese método. Por tanto,

respecto de estos convenios, en la medida en que la otra parte contratante haya ejercitado igualmente la opción C, el precepto correspondiente será remplazado por el texto de la opción C, contenido en el artículo 5.6 de la Convención Multilateral.

A 1 de junio de 2022, los textos sintéticos de los convenios con Polonia, República Checa, República Eslovaca recogen el nuevo texto.

La eliminación o atenuación de la doble imposición internacional, tanto jurídica como económica, no solo se regula en los convenios bilaterales, sino también en la legislación interna, configurándose así un sistema complejo (Calderón Carrero, 2022a, capítulo 12).

El artículo 21 de la Ley 27/2014 establece el método de exención para dividendos y plusvalías derivados de participaciones significativas, en tanto que el artículo 22 lo hace respecto de las rentas obtenidas a través de establecimiento permanente. Por virtud del denominado principio de no agravación, esos preceptos se aplicarán preferentemente, respecto de lo previsto en el correspondiente convenio bilateral, en la medida en que concedan al contribuyente una posición más ventajosa.

Pudiera parecer contradictoria la posición española frente a la Convención Multilateral, por cuanto la legislación interna está basada en el método de exención. Sin embargo, ha de considerarse que la legislación interna puede reformarse unilateralmente, lo que no acontece así en la convenida, sin perjuicio de la facultad de denuncia.

3.3.4. Objeto de los convenios fiscales

El artículo 6 de la Convención Multilateral establece que en el preámbulo de los convenios se advierta que el objeto de los mismos es eliminar la doble imposición, pero

sin generar oportunidades para la no imposición o para una imposición reducida mediante evasión o elusión fiscales (incluida la práctica de la búsqueda del convenio más favorable que persigue la obtención de los beneficios previstos en este Convenio para el beneficio indirecto de residentes en terceras jurisdicciones).

Los preámbulos de los convenios más antiguos suscritos por España no hacían mención al objeto del convenio. Los pertenecientes a etapas posteriores sí lo han hecho, indicando que la voluntad de las partes era «concluir un Convenio para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal en materia de impuestos sobre la renta». En fin, los concertados con México y Rumanía contienen la mención prevista en el artículo 6 de la Convención Multilateral.

Al tiempo, España ha optado por que en el preámbulo del convenio se advierta de que se concierta «con el deseo de seguir desarrollando sus relaciones económicas y de reforzar su cooperación en materia tributaria, según la fórmula del artículo 6.3 de la Convención Multilateral».

3.3.5. Norma antiabuso

El artículo 7.1 de la Convención Multilateral señala lo siguiente:

no obstante las disposiciones de un Convenio fiscal comprendido, los beneficios concedidos en virtud del mismo no se otorgarán respecto de un elemento de renta o de patrimonio cuando sea razonable concluir, teniendo en cuenta todos los hechos y circunstancias pertinentes, que el acuerdo u operación que directa o indirectamente genera el derecho a percibir ese beneficio tiene entre sus objetivos principales la obtención del mismo, excepto cuando se determine que la concesión del beneficio en esas circunstancias es conforme con el objeto y propósito de las disposiciones pertinentes del Convenio fiscal comprendido.

Este precepto ha sido incorporado a los textos sintéticos de los correspondientes convenios, excepto, lógicamente, a aquellos que, como es el caso de México, Rumanía y Andorra, ya la tenían establecida, todo ello de acuerdo con la reserva prevista en el artículo 7.15 b) de la Convención Multilateral.

En otros convenios, como es el caso de Albania, Barbados, Catar, Cuba, Chile, El Salvador, Emiratos Árabes, Finlandia, Georgia, Grecia, Hong-Kong, Kazajistán, Malta, Moldavia, Nigeria, Omán, Pakistán, Panamá, Reino Unido, República Dominicana, Singapur, Turquía, Uruguay, Uzbekistán, India y Bielorrusia, el artículo 7.1 de la Convención Multilateral sustituye a ciertas normas antiabuso de corte similar, aunque de ámbito menos amplio. Así, por ejemplo, en el protocolo 1 c) del convenio con Finlandia se declaraba que:

las disposiciones de los artículos 10, 11 y 12 no se aplican cuando el fin primordial o uno de los fines primordiales de cualquier persona relacionada con la creación o cesión de las acciones u otros derechos que generan los dividendos, la creación o cesión del crédito que genera los intereses, la creación o cesión del derecho que genera los cánones, sea el de conseguir el beneficio de dichos artículos mediante dicha creación o cesión.

Pues bien, este precepto ha sido reemplazado por el artículo 7.1 de la Convención Multilateral.

La incorporación del artículo 7.1 de la Convención Multilateral abre nuevas perspectivas, en relación con el control de las denominadas operaciones triangulares.

Se advierte la posible concurrencia de tres normas, a saber, la cláusula de beneficiario efectivo, la nueva norma antiabuso y, en fin, el conflicto en aplicación de la norma tributaria. Lo relevante en la aplicación de todas ellas es, por parte de la inspección tributaria, la prueba de los hechos constitutivos de la irregularidad y, por parte del contribuyente, el libre ejercicio de todas las iniciativas probatorias y alegaciones que estime pertinentes en orden a fundamentar su posición.

Ahora bien, es en el procedimiento de conflicto en aplicación de la ley tributaria, del artículo 15 de la Ley 58/2003, en el que, con mayor perfección, se puede desarrollar esa actividad probatoria.

En este sentido puede citarse el expediente de conflicto, publicado en la sede electrónica de la Agencia Tributaria, a los efectos del artículo 206 bis de la Ley 58/2003, denominado «Conflicto n.º 4. Retenciones a cuenta del Impuesto sobre la Renta de No Residentes sobre intereses satisfechos a una entidad holandesa del Grupo» (noviembre de 2021). Ciertamente, este expediente no se planteó en relación con un convenio bilateral para eliminar la doble imposición, sino respecto de la exención del artículo 14.1 c) del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2004, de 5 de marzo (TRLIRNR), pero su contenido puede ser fácilmente trasladado al caso de la aplicación de aquel.

La peculiaridad del expediente consistió en que fueron las autoridades neerlandesas las que, en virtud de su propia legislación, advirtieron de que la sociedad neerlandesa, perceptora de los intereses pagados por una entidad residente en territorio español, carecía de sustancia, lo que dio pie a la inspección tributaria a tacharla como *mediadora de facto o instrumental*, negándole la condición de beneficiario efectivo, de manera tal que no procedería la aplicación de la exención del artículo 14.1 c) del TRLIRNR, a pesar de que en dicho precepto no se supeditaba expresamente la exención a que el perceptor de los intereses fuere el beneficiario efectivo. Fueron hechos relevantes, en orden a la justificación de tal calificación: que la contabilidad de la entidad materialmente se llevaba en los Estados Unidos, no en los Países Bajos; que la entidad carecía de empleados; que los administradores que gestionaban la entidad eran personas pertenecientes a un grupo empresarial dedicado a la prestación de servicios contables y fiscales; que en el mismo edificio donde residía tal grupo se hallaban domiciliadas más de 4.000 sociedades; que los ingresos y gastos de la entidad, en mayoría abrumadora, reflejaban los ingresos financieros de los préstamos concedidos a la filial española y los gastos financieros de los préstamos recibidos de otras entidades del grupo, residentes en los Estados Unidos. Ello también tenía reflejo en el balance de la entidad reputada instrumental.

Esos indicios llevaron al instructor del expediente a concluir

que la única función de SOCBVHOL es percibir fondos de la matriz con los que financia a SOCSLESP y con los intereses que percibe de SOCSLESP paga los intereses a la matriz y reparte dividendos y, por último, con los fondos reembolsados por SOCSLESP, devuelve la financiación otorgada por la matriz,

operatoria que se reputa artificiosa y dirigida exclusivamente a una finalidad fiscal, esto es, a la aplicación de la exención del artículo 14.1 c) citado, debiendo precisarse que, al tiempo de los hechos, la tributación por el impuesto sobre la renta de no residentes no estaba impedida por el convenio con los Estados Unidos.

3.3.6. Operaciones con dividendos

El artículo 8.1 de la Convención Multilateral prevé que la exención o el límite de imposición reducido respecto de los dividendos se aplique exclusivamente si la participación se ha mantenido «durante un periodo de 365 días que comprenda el día del pago de los dividendos».

La mayoría de los convenios bilaterales ya cuentan con una cláusula de ese tenor que, por otra parte, también está recogida por la legislación interna, dando así cumplimiento a la previsión que, en el mismo sentido, está contenida en la Directiva 2011/96, matriz-filial.

España no ha formulado reserva alguna. En consecuencia, esa cláusula se incorporará a aquellos convenios que, estando desprovistos de la misma, la otra parte tampoco haya formulado reserva, lo que se reflejará en los correspondientes textos sintéticos.

3.3.7. Ganancias de capital

El artículo 9 de la Convención Multilateral prevé que los convenios bilaterales que permitan gravar al Estado de la fuente las ganancias de capital, derivadas de la transmisión de participaciones con subyacente inmobiliario,

se aplicarán si, a) en cualquier momento durante los 365 días que preceden a la enajenación, se alcanzan los umbrales de valor pertinentes; y b) se aplicarán a acciones o derechos asimilables, por ejemplo derechos en una sociedad de personas *–partnership–* o un fideicomiso *–trust–* (en la medida en que dichas acciones o derechos no estén ya cubiertos), además de a las acciones o derechos ya amparados por las disposiciones.

En aquellos convenios en los que no se supedita la tributación a un umbral de valor, no se incorporará al texto sintético la regla de la letra a), pero ello no impedirá la de la letra b).

De esta manera el alcance y técnica de la incorporación dependen del texto previo del convenio bilateral, lo que se refleja en el correspondiente texto sintético. Pueden consultarse al respecto los textos sintéticos de los convenios hispano-belga, hispano-canadiense e hispano-australiano, entre otros.

3.3.8. Establecimientos permanentes

La Convención Multilateral dedica a los establecimientos permanentes los artículos 10 (Norma antiabuso para establecimientos permanentes situados en jurisdicciones terceras), 12 (Elusión artificiosa del estatus de establecimiento permanente a través de acuerdos de comisión y estrategias similares), 13 (Elusión artificiosa del estatus de establecimiento per-

manente a través de exenciones de actividades concretas), 14 (Fragmentación de contratos) y 15 (Definición de persona estrechamente vinculada a una empresa).

El artículo 10 establece una norma antiabuso, en cuya virtud se niega la aplicación del convenio bilateral cuando la renta afectada haya tenido su origen en un establecimiento permanente situado en una jurisdicción fiscal tercera, sujeto a una tributación inferior al 60 % de la que hubiera procedido en sede de la casa central, si esta hubiere obtenido la renta y los beneficios atribuibles al establecimiento permanente disfrutaran de exención en la jurisdicción fiscal de la residencia del perceptor de la renta.

Esta norma está recogida en la parte final del texto sintético de los convenios bilaterales que la han incorporado.

El artículo 12 contiene una norma, en cuya virtud se considera que existe un establecimiento permanente cuando una persona

concluya habitualmente contratos, o desempeñe habitualmente el papel principal en la conclusión de contratos rutinariamente celebrados sin modificación sustancial por la empresa, y dichos contratos se celebren: a) en nombre de la empresa; o b) para la transmisión de la propiedad, o del derecho de uso, de un bien que posea la empresa o cuyo derecho de uso tenga; o c) para la prestación de servicios por esa empresa.

Esta norma permite configurar ampliamente la existencia de un establecimiento permanente, a través de los denominados acuerdos de comisionista.

El artículo 13 contiene dos reglas, alternativas, para delimitar el concepto de establecimiento permanente. España se acogió a la opción A.

De esta manera, se afianza el criterio de que la delimitación negativa del establecimiento permanente queda circunscrita al agente independiente y a las actividades meramente preparatorias o auxiliares.

Por último, a tenor del artículo 14.3 a) de la Convención Multilateral, España se ha reservado el derecho a no aplicar lo previsto en el artículo 14 de la misma, concerniente a la fragmentación de contratos. Se refiere esta norma, de todo punto secundaria, a la forma en cómo debe computarse el tiempo de ejercicio de una actividad económica a los efectos de que se considere la existencia de un establecimiento permanente.

La interpretación que la inspección tributaria había venido manteniendo respecto del concepto de establecimiento permanente estaba, ampliamente hablando, en línea con las conclusiones del Informe final de la Acción 7 del Proyecto BEPS, por tanto, con los mandatos de la Convención Multilateral. Esta interpretación fue acogida por los tribunales espa-

ñoles (Carmona Fernández, 2021), pero no así por otros extranjeros, como fueron los casos *Zimmer* (Francia), sentencia del Consejo de Estado francés, y *Dell* (Noruega).

3.3.9. Arbitraje

España ha optado por aplicar la parte VI de la Convención Multilateral, reguladora de la solución de conflictos relativos a la aplicación de los convenios bilaterales, mediante arbitraje.

Los textos sintéticos incorporan las normas correspondientes, reproduciendo el articulado, debidamente adaptado, de la Convención Multilateral.

El artículo 28.2 a) de la Convención Multilateral prevé lo siguiente:

toda Parte que opte por aplicar la VI Parte (Arbitraje), al amparo de lo dispuesto en el artículo 18 (Opción respecto de la aplicación de la VI Parte) podrá formular una o más reservas en relación con el ámbito de los casos que pueden optar al arbitraje según lo dispuesto en la VI Parte (Arbitraje).

Son estas reservas las que reflejan la posición de cada país frente al arbitraje.

Los textos sintéticos recogen las reservas formuladas por España y la otra parte contratante. España se reserva el derecho de excluir del ámbito de aplicación de la parte VI de la Convención Multilateral en los siguientes supuestos:

- Regularizaciones practicadas al amparo de normas antiabuso previstas en el correspondiente convenio bilateral.
- Regularizaciones practicadas al amparo de lo previsto en los artículos 15 (Conflicto en aplicación de la norma tributaria) y 16 (Simulación) de la Ley 58/2003.
- Regularizaciones que hayan motivado la imposición de una sanción penal, en los términos de los artículos 305 y 305 bis del Código Penal.

Conviene recordar que, en relación con el procedimiento amistoso, la modificación del Reglamento de procedimientos amistosos, introducida por el Real Decreto 399/2021, de 8 de junio, por el que se modifican el Reglamento de procedimientos amistosos en materia de imposición directa, aprobado por el Real Decreto 1794/2008, de 3 de noviembre, y otras normas tributarias (Real Decreto 399/2021), suprimió la causa de denegación del inicio del procedimiento amistoso para el caso en que el «se tenga constancia de que la actuación del obligado tributario trataba de evitar una tributación en alguno de los Estados afectados». Así rezaba la norma prevista en el antiguo artículo 8.2 d) del Reglamento de procedimientos amistosos, desaparecida tras las modificaciones introducidas por el Real Decreto 399/2021.

En la exposición de motivos del Real Decreto 399/2021 se dice que tal supresión responde al cumplimiento del compromiso, asumido por España, relativo al estándar mínimo establecido en el apartado 1.2 del Informe final de la Acción 14 del Proyecto BEPS, indicándose, adicionalmente, que desde el 1 de enero de 2016 las autoridades competentes españolas «no han denegado el inicio de un procedimiento amistoso con base en la aplicación de cláusulas antiabuso».

Sin embargo, respecto de la resolución del conflicto mediante arbitraje, la posición española es diferente, de acuerdo con la reserva apuntada.

- Regularizaciones que hayan motivado la imposición de una sanción administrativa, en los términos de los artículos 191, 192 y 193 de la Ley 58/2003, siempre que concurra algún criterio de calificación del artículo 184 de la Ley 58/2003.
- Regularizaciones que hayan motivado la imposición de una sanción administrativa, en los términos del artículo 18.13.2.º de la Ley 27/2014, siempre que concurra algún criterio de calificación del artículo 184 de la Ley 58/2003.
- Regularizaciones en materia de precios de transferencia que comprendan elementos de renta o patrimonio que no hayan estado sujetos a tributación efectiva en la otra parte contratante.
- Regularizaciones concernientes a casos cubiertos por el Convenio sobre eliminación de la doble imposición en caso de rectificación de beneficios entre empresas asociadas (90/436/CEE).

Adicionalmente, España se reserva el derecho de excluir del ámbito de aplicación del arbitraje previsto en la parte VI de la Convención Multilateral aquellos casos en los que las autoridades competentes de las partes contratantes convengan que no son adecuados para ser resueltos mediante arbitraje.

España ha ejercitado la reserva prevista en el artículo 19.12 de la Convención Multilateral. A su tenor, no procederá el arbitraje respecto de toda cuestión no resuelta tras un procedimiento amistoso, cuando medie un pronunciamiento judicial o administrativo de cualquiera de las partes contratantes ni, cuando en cualquier momento posterior a la solicitud de arbitraje y antes de la emisión del laudo arbitral, medie un pronunciamiento judicial o administrativo, quedando el arbitraje concluido.

En fin, en aplicación del artículo 26.1 de la Convención Multilateral, España considera que los convenios suscritos con los Estados Unidos, Suiza y Reino Unido contienen una disposición que prevé el arbitraje para cuestiones no resueltas tras un procedimiento amistoso y que, en aplicación de lo previsto en el artículo 24.2 de la Convención Multilateral, el laudo arbitral no vinculará, si las partes contratantes acuerdan una solución diferente en el plazo de tres meses desde la notificación de aquel.

3.3.10. Derecho a gravar a los propios residentes

El artículo 11.1 de la Convención Multilateral establece que «un Convenio fiscal comprendido no afectará a cómo una Jurisdicción contratante somete a imposición a sus propios residentes, excepto en relación con los beneficios que se deriven de las disposiciones del Convenio fiscal comprendido», indicando a continuación los supuestos en los que el convenio bilateral afecta a la tributación de los residentes.

Ese precepto está en sintonía con la función que los convenios bilaterales desempeñan en el contexto de los ordenamientos jurídicos en los que se insertan. Esa función es explicada por Vogel (2015) afirmando que «los tratados fiscales... reconocen que cada Estado contratante aplica su propio Derecho y luego limitan la aplicación por parte de los Estados contratantes de ese Derecho...» (punto 45 b), p. 26) «... un tratado fiscal ni genera una obligación fiscal que, de otra manera, no existe bajo la ley interna ni extiende el ámbito o modifica la naturaleza de una obligación existente...» (punto 46, p. 27), y en referencia específica al artículo 9, relativo a las empresas asociadas, afirma que «... de nuevo debería notarse que los tratados fiscales restringen, antes que generan, normas internas... el artículo 9, por sí mismo, no puede ser una base legal autónoma para ajustar al alza de la renta... la única base legal para ajustar los beneficios entre empresas asociadas son, por eso, las normas internas...» (punto 15, p. 521).

En efecto, los convenios para evitar la doble imposición no crean hechos imponible, tanto por lo que se refiere a los residentes como a los no residentes, pero afectan a la tributación, básicamente de estos últimos, en la forma prevista en los mismos.

Sin embargo, seguramente con la finalidad de evitar conflictos, particularmente en relación con la aplicación de las normas internas antiabuso que pudieran afectar a los residentes por razón de operaciones transfronterizas, el artículo 1.3 del Modelo de Convenio de la OCDE (2017), en plena concordancia con el artículo 11.1 de la Convención Multilateral, establece que

el presente convenio no afecta a las potestades tributarias de los Estados contratantes respecto de sus residentes, excepto por lo que respecta a los beneficios concedidos en virtud del apartado 3 del artículo 7, el apartado 2 del artículo 9 y los artículos 19, 20, 23 A y B, 24, 25 y 28.

Así pues, el convenio bilateral, aún sin crear hechos imponible, afecta plenamente a la tributación de los no residentes y de manera específica a ciertos supuestos relativos a la fiscalidad de los residentes.

España ha formulado la reserva prevista en el artículo 11.3 a) de la Convención Multilateral. Consecuentemente, no incorporará a sus convenios en vigor lo previsto en el artículo 11.1

de la Convención Multilateral. No ha de seguirse de ahí que la autoridad fiscal española entienda posible crear hechos imposables, mediante un convenio bilateral para evitar la doble imposición. Más bien, podría intuirse que la autoridad fiscal española reputa innecesario un precepto de ese tenor.

Con todo, en alguno de los convenios bilaterales más modernos, ha sido recogido. Es el caso, entre otros, del convenio hispano-chino (2018), cuyo artículo 1.3 establece que «el presente Convenio no afecta a la imposición, por un Estado contratante, de sus propios residentes, excepto en relación con los beneficios que se deriven del apartado 2 del artículo 9, del apartado 2 del artículo 18 y de los artículos 19, 20, 21, 23, 26, 27 y 29», o del artículo 1.2 del convenio hispano-japonés (2018), a cuyo tenor, «lo dispuesto en este apartado no se interpretará en ningún caso en el sentido de restringir las potestades tributarias de los Estados contratantes respecto de sus residentes».

Seguramente, el precepto contenido en el artículo 11.1 de la Convención Multilateral y, por ende, en el artículo 1.3 del Modelo de Convenio de la OCDE (2017), sea reflejo de la práctica seguida por los Estados Unidos. En este sentido, el artículo 1.3 del convenio hispano-norteamericano (1990) ya establecía que «no obstante las disposiciones del Convenio, excepto las contenidas en el apartado 4, un Estado contratante puede someter a imposición a sus residentes [tal como se definen en el artículo 4 (residencia)], y por razón de ciudadanía puede someter a imposición a sus ciudadanos, como si el Convenio no hubiese entrado en vigor», en tanto que el apartado 4 del mismo precepto precisaba las excepciones a dicho principio, estableciendo:

las disposiciones del apartado 3 no afectarán: a) A los beneficios concedidos por un Estado contratante con arreglo al apartado 2 del artículo 9 (Empresas asociadas), con arreglo al apartado 4 del artículo 20 (pensiones, anualidades, pensiones alimenticias y ayudas por hijos), y con arreglo a los artículos 24 (deducción por doble imposición), 25 (no discriminación) y 26 (procedimiento amistoso); y b) A los beneficios concedidos por un Estado contratante con arreglo a los artículos 21 (funciones públicas), 22 (estudiantes y personas en prácticas) y 28 (agentes diplomáticos y funcionarios consulares), a personas que no sean nacionales ni tengan estatuto de inmigrante en ese Estado.

En suma, la reserva formulada por España no altera el alcance de los convenios bilaterales en vigor ni impide que futuros convenios puedan contener un precepto del tenor del artículo 11.1 de la Convención Multilateral, si así lo acuerdan las partes contratantes.

Tampoco implica que la autoridad fiscal española rechace los comentarios contenidos en el Modelo de Convenio de la OCDE, en particular por lo que se refiere a la compatibilidad de la transparencia fiscal internacional con los convenios bilaterales para eliminar la doble imposición o con la aplicación de las normas antiabuso internas, respecto de ope-

raciones trabadas entre personas que tengan derecho a la aplicación del convenio bilateral correspondiente.

4. Eventos excepcionales

4.1. UEFA Europa League

La disposición adicional sexta del Real Decreto-Ley 3/2022, de 1 de marzo, de medidas para la mejora de la sostenibilidad del transporte de mercancías por carretera y del funcionamiento de la cadena logística, y por el que se transpone la Directiva (UE) 2020/1057, de 15 de julio de 2020, por la que se fijan normas específicas con respecto a la Directiva 96/71/CE y la Directiva 2014/67/UE para el desplazamiento de los conductores en el sector del transporte por carretera, y de medidas excepcionales en materia de revisión de precios en los contratos públicos de obras (Real Decreto-Ley 3/2022), siguiendo normas precedentes, establece el régimen fiscal aplicable a los contribuyentes participantes en el evento UEFA Europa League 2022, que se celebró en el estadio Sanchez-Pizjuán en mayo de 2022.

En esencia, consiste en la exención de «las rentas obtenidas durante la celebración del acontecimiento y en la medida en que estén directamente relacionadas» con las actividades realizadas respecto del mismo.

Esta exención podrá ser disfrutada por las entidades residentes en territorio español, constituidas para participar en el evento, así como, en relación con el impuesto sobre la renta de no residentes, por los establecimientos permanentes que la entidad organizadora o los equipos puedan constituir, a tal efecto, en territorio español.

4.2. XXXVII Copa América Barcelona

La disposición final trigésima sexta de la Ley 31/2022, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2023 (Ley 31/2022), igualmente siguiendo normas precedentes, declara exentas en el impuesto sobre sociedades a las rentas de las entidades constituidas, con motivo del acontecimiento, por la entidad organizadora de la «XXXVII Copa América Barcelona» o por los equipos participantes, obtenidas desde el 1 de abril de 2022 hasta el 31 de diciembre de 2025, con motivo del acontecimiento y en la medida en que estén directamente relacionadas con su participación en él.

La exención también se aplicará, en el impuesto sobre la renta de no residentes, respecto de las rentas imputables a los establecimientos permanentes que la entidad organizadora de la «XXXVII Copa América Barcelona» o los equipos participantes constituyan en España durante el acontecimiento con motivo de su celebración.

5. Los nuevos gravámenes sobre las empresas energéticas y financieras

En una colaboración relativa al impuesto sobre sociedades pudiera parecer que no ha lugar a dar cuenta de tales conceptos. Sin embargo, como se verá seguidamente, los nuevos gravámenes guardan una intensa relación con el impuesto sobre sociedades. Lo propio puede decirse del gravamen energético, aprobado por el Reglamento (UE) 2022/1854 del Consejo, de 6 de octubre de 2022, relativo a una intervención de emergencia para hacer frente a los elevados precios de la energía (Reglamento (UE) 2022/1854). A esa relación se refieren los siguientes comentarios².

Los dos nuevos gravámenes aparecieron en la escena tributaria, mediante una proposición de ley, bajo la calificación de prestaciones públicas no tributarias.

En el proyecto de ley de presupuestos generales del Estado para el año 2023, los nuevos gravámenes se englobaron en el apartado 3 del presupuesto de ingresos «Tasas, precios públicos y otros ingresos», partidas 39700, para el «gravamen temporal energético», y 39701, para el «gravamen temporal de entidades de crédito y establecimientos de crédito», con una recaudación prevista de 2.000.000 y 1.500.000 de euros, respectivamente.

Esas sumas se esperan recaudar de un reducidísimo número de entidades que son contribuyentes del impuesto sobre sociedades o, en casos que revisten menor importancia cuantitativa, del impuesto sobre la renta de no residentes, si bien la relativa al gravamen energético disminuirá como consecuencia de la enmienda, que más adelante se comenta, relativa a la exclusión de la actividad regulada.

5.1. Elementos básicos de los nuevos gravámenes

El antecedente inmediato de los nuevos gravámenes se encuentra en el artículo 21 del Real Decreto-Ley 6/2022, de 29 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en el marco del Plan Nacional de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la guerra en Ucrania, el cual establece una prestación patrimonial de carácter público, temporal, calificada como no tributaria, a realizar por los operadores al por mayor de productos petrolíferos, fijada en 0,05 euros por cada litro o kilogramo de ciertos productos energéticos, de la cual quedan liberados los operadores que «se comprometan a realizar de forma inequívoca un descuento en las ventas de los productos».

² Para una exposición detallada de los elementos básicos de los nuevos gravámenes, puede consultarse el Boletín electrónico de la *Revista de Contabilidad y Tributación* (RT00200) o *Novedades NormaCEF* (Legislación, segunda quincena diciembre, 2022).

En la exposición de motivos se justifica esta exacción «al objeto de paliar las graves consecuencias que la citada escalada de precios está teniendo sobre nuestro tejido productivo y, en general, sobre todos los ciudadanos», de manera tal que, en última instancia, «responde a la necesidad de asegurar que determinados agentes del sector energético, especialmente implicados en la distribución de hidrocarburos, contribuyan a financiar las ayudas establecidas en orden a reducir el impacto de la escalada de los precios de estos productos».

Así pues, se estableció un vínculo entre la actividad económica, que no los beneficios, de ciertos contribuyentes y las ayudas públicas para reducir el impacto económico del alza de los precios de los productos energéticos.

Lo singular de esta figura, proclamada como no tributaria, era que los obligados tributarios podían liberarse practicando descuentos en sus productos. De esta manera, el mercado marcaría un precio que, si fuere rebajado por la empresa operadora, la liberaría del correspondiente pago.

La proposición de ley para el establecimiento de gravámenes temporales energético y de entidades de crédito y establecimientos financieros de crédito, de 30 de agosto de 2022, volvió a incidir en la figura de la prestación patrimonial pública no tributaria, mediante el establecimiento de dos gravámenes que, finalmente, fueron aprobados por la Ley 38/2022, de 27 de diciembre, para el establecimiento de gravámenes temporales energético y de entidades de crédito y establecimientos financieros de crédito y por la que se crea el impuesto temporal de solidaridad de las grandes fortunas, y se modifican determinadas normas tributarias (Ley 38/2022). Sin embargo, en ellos no se prevé que puedan ser neutralizados mediante una política de reducción de precios.

Los dos tienen, en principio, carácter temporal, puesto que serán exigibles, exclusivamente, en 2023 y 2024. No obstante, como se verá más adelante, sendas enmiendas, que prosperaron, han puesto en entredicho ese carácter temporal.

El gravamen temporal energético recae sobre las entidades que tengan la consideración de

operador principal en los sectores energéticos, cuya cuantía será el resultado de aplicar el porcentaje del 1,2 por ciento a su importe neto de la cifra de negocios derivado de la actividad que desarrolle en España del año natural anterior al del nacimiento de la obligación de pago que figure en su cuenta de pérdidas y ganancias.

El gravamen temporal de entidades de crédito y establecimientos financieros de crédito se determina aplicando el 4,8 % a «la suma del margen de intereses y de los ingresos y gastos por comisiones derivados de la actividad que desarrollen en España que figuren en su cuenta de pérdidas y ganancias correspondiente al año natural anterior al de nacimiento de la obligación de pago».

El margen de intereses, así como los ingresos y gastos por comisiones, son partidas que constan, tanto en la cuenta de pérdidas y ganancias pública como reservada, establecida en la Circular 4/2017, de 27 de noviembre, del Banco de España, a entidades de crédito, sobre normas de información financiera pública y reservada, y modelos de estados financieros.

Los dos gravámenes versan, exclusivamente, sobre las magnitudes derivadas de los negocios realizados en territorio español.

Por la forma en cómo se calcula su importe, el gravamen energético responde, económicamente, a la imposición sobre las ventas, si bien no se devenga por cada acto de consumo. No recae, pues, de manera directa, sobre los beneficios extraordinarios.

El gravamen financiero alumbra una base de cálculo inédita, para cuya debida comprensión es interesante recordar la teoría de la creación de valor de Hendriksen (1981, p. 178). Distingue este autor cinco magnitudes, de carácter secuencial, derivadas de la realización de actividades económicas:

- Valor añadido: la diferencia entre el precio de venta del producto de la empresa y el coste de los bienes y servicios adquiridos a terceros.
- Utilidad neta de la empresa: la magnitud anterior, minorada en los salarios.
- Utilidad neta para los inversores: la magnitud anterior, minorada en los impuestos sobre los beneficios.
- Utilidad neta para los accionistas: la magnitud anterior, minorada en los gastos financieros y, en su caso, las distribuciones de participaciones en los beneficios.
- Utilidad neta para los tenedores de participaciones residuales: la magnitud anterior, minorada en la remuneración de las participaciones preferentes.

La base de cálculo del gravamen financiero se inscribe, con ciertos ajustes, en el primer escalón. De esta manera, incide, básicamente, sobre el valor añadido o, en términos de contabilidad financiera, sobre el margen bruto de explotación, en tanto que el impuesto sobre sociedades lo hace sobre la utilidad neta para los accionistas o, en términos de contabilidad financiera, sobre el beneficio contable, corregido en las partidas no deducibles y, en su caso, los dividendos y plusvalías exentas.

El gravamen financiero se inserta en el primer peldaño de la escala de formación de valor, en tanto que el impuesto sobre sociedades lo hace en el cuarto. Recaen, por tanto, sobre magnitudes diferentes, si bien derivadas de la actividad económica desarrollada por las entidades financieras.

La exposición de motivos de la proposición de ley, asumida por la Ley 38/2022, describió profusamente las causas que justificaban los referidos gravámenes. En síntesis, los

desequilibrios económicos, concretados en una elevada inflación, aconsejan acometer un pacto de rentas, a cuyo refuerzo concurrirán los referidos gravámenes, a cargo de «los sectores cuyos márgenes de beneficios se puedan ver más favorecidos por la escalada de precios», entendiéndose que esos sectores son «el eléctrico, gasista y petrolero y el de las entidades de crédito».

Así pues, son los beneficios extraordinarios, asociados a la inflación, lo que se pretende gravar. Sin embargo, los nuevos gravámenes no recaen, directamente, sobre los beneficios extraordinarios. Es más, por la forma en cómo están concebidos, se exigirán aún en el caso de que las entidades afectadas registren pérdidas contables y podrían, incluso, determinar la transformación de un resultado contable nulo o incluso negativo en base imponible positiva del impuesto sobre sociedades, en cuanto, como se verá más adelante, constituyen gastos contables fiscalmente no deducibles. Ciertamente, los cálculos prospectivos parecen alejar ese perturbador escenario, pero no le restan pertinencia teórica.

Como también se verá más adelante, la denominada «contribución solidaria temporal obligatoria europea» o contribución comunitaria no provocaría esos efectos.

Un gravamen, en cierto modo similar, es la *cotisation sur la valeur ajoutée des entreprises*, la cual forma parte de los recursos locales en Francia y recae sobre todas las empresas cuya cifra de negocios exceda de 500.000 euros, si bien están exoneradas determinadas empresas, tales como las de cierta artesanía, pesqueras y cooperativas, entre otras de análogo carácter. En 2023 se exigirá en su mitad y está prevista su abolición en 2024.

5.2. El carácter no tributario

Los dos gravámenes son calificados como *no tributarios*, en concreto, de acuerdo con el preámbulo de la Ley 38/2022, constituyen «una prestación no tributaria cuya finalidad extrafiscal es reforzar el pacto nacional de rentas».

El preámbulo de la Ley 38/2022 recalca el carácter no tributario de los nuevos gravámenes, afirmando lo siguiente:

se configuran como una prestación patrimonial en el sentido señalado siguiendo las pautas establecidas por la doctrina del Tribunal Constitucional derivada de sentencias como las números 62/2015, de 13 de abril, 167/2016, de 6 de octubre, o 63/2019, de 9 de mayo, configurándose como instrumentos de intervención del Estado en la economía, ya que, como se ha justificado ampliamente con anterioridad, las prestaciones se constituyen en un elemento esencial dentro de la arquitectura del denominado «pacto de rentas» que encarna una herramienta esencial para la lucha contra los efectos nocivos de la inflación que viene sufriendo la ciudadanía. Por tanto, la exigencia de la prestación a los obligados al pago no se in-

cardina en el ámbito de una relación jurídico-tributaria, sino en el contexto de la intervención del Estado en la economía a fin del cumplimiento de los principios y valores constitucionales que rigen nuestro contrato social. En definitiva, los gravámenes se configuran como un instrumento para hacer efectivo el denominado principio del «reparto del esfuerzo» presente en la doctrina del Tribunal Constitucional (sentencia 167/2016, de 6 de octubre).

¿Tienen, realmente, los nuevos gravámenes naturaleza extratributaria?

Según el artículo 31.3 de la Constitución, «solo podrán establecerse prestaciones personales o patrimoniales de carácter público con arreglo a la ley», sin distinguir entre tributarias y no tributarias. No obstante, la jurisprudencia constitucional había venido haciendo esa distinción.

La redacción original de la Ley 58/2003 no contempló el concepto de prestación patrimonial de carácter público ni, por tanto, la distinción entre la tributaria y la no tributaria. No obstante, la redacción inicial de su disposición adicional primera se refería a la parafiscalidad, limitándose a indicar que «las exacciones parafiscales participan de la naturaleza de los tributos rigiéndose por esta ley en defecto de normativa específica».

La disposición final undécima de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público..., dio nueva redacción a la citada disposición adicional primera de la Ley 58/2003. En la misma, se considera que la prestación patrimonial de carácter público es una categoría jurídica integrada por dos ramas, la tributaria y la no tributaria. La rama tributaria comprende las tasas, las contribuciones especiales y los impuestos, en tanto que la rama no tributaria recoge «las demás prestaciones que exigidas coactivamente respondan a fines de interés general», entendiéndose entre ellas a las que «se exijan por prestación de un servicio gestionado de forma directa mediante personificación privada o mediante gestión indirecta», en particular las «exigidas por la explotación de obras o la prestación de servicios, en régimen de concesión o sociedades de economía mixta, entidades públicas empresariales, sociedades de capital íntegramente público y demás fórmulas de Derecho privado».

La Sentencia del Tribunal Constitucional 63/2019 (NCJ064062), citada en la exposición de motivos de la proposición de ley, versó sobre el artículo 289.2 de la Ley 9/2017, así como sobre aquellos otros que traían causa de aquel, entre ellos, la nueva redacción de la disposición adicional primera de la Ley 58/2003. Entendieron los recurrentes que, entre otros preceptos de la Constitución, el artículo citado había violado el artículo 31.3, en la medida en que calificaba como prestaciones patrimoniales públicas *no tributarias* las tarifas relativas al contrato de concesión de servicios públicos. Calificación esta que fue reafirmada por la disposición adicional cuadragésima tercera de la referida Ley 9/2017, a cuyo tenor

las contraprestaciones económicas establecidas coactivamente que se perciban por la explotación de obras públicas o la prestación de servicios públicos, de forma directa mediante personificación privada o gestión indirecta, tendrán la condición

de prestaciones patrimoniales de carácter público no tributario conforme a lo previsto en el artículo 31.3 de la Constitución. En concreto, tendrán tal consideración aquellas exigidas por la explotación de obras o la prestación de servicios, en régimen de concesión, mediante sociedades de economía mixta, entidades públicas empresariales, sociedades de capital íntegramente público y demás fórmulas de derecho privado.

En este sentido, la Consulta vinculante de la Dirección General de Tributos (DGT) V2401/2019, de 12 de septiembre (NFC073763), concluyó:

en consecuencia, y dado que según se manifiesta, en el municipio de la consulta, el servicio público municipal del ciclo integral del agua y el servicio de recogida de residuos sólidos urbanos se prestan por sociedades mercantiles, se debe concluir que, si bien en las prestaciones económicas objeto de análisis concurren las condiciones que les hacen acreedoras de la condición de prestación patrimonial de carácter público, dichas prestaciones no pueden ser calificadas como tributarias, por cuanto las prestaciones se satisfacen a las sociedades que gestionan los respectivos servicios, por lo que la contraprestación que abonan los usuarios de ambos servicios tendrá la consideración de prestación patrimonial de carácter público no tributario.

Entró, pues, en el ordenamiento jurídico, el concepto de prestación patrimonial pública no tributaria, para denominar a determinadas contraprestaciones coactivas a cargo de los usuarios de servicios y obras públicas. En rigor, con tal denominación, se estaba sustituyendo la más tradicional de tarifas y precios públicos, en sentido hacendístico.

Contra tal configuración de la normativa legal se alzó el grupo parlamentario recurrente, entendiendo que la doctrina constitucional exigía «que se aplique un sistema de financiación mediante tributos (tasas) a todos los servicios públicos, con independencia de la forma de prestación y gestión», argumentando, adicionalmente, que el artículo 289.2 de la Ley 9/2017 infringía el principio de reserva de ley. El Tribunal Constitucional falló en contra de esa tesis, manteniendo, así, la calificación de prestación patrimonial pública no tributaria para los pagos obligatorios establecidos por la Ley 9/2017.

Ya antes de la sentencia relativa a la Ley 9/2017, el Tribunal Constitucional había venido distinguiendo entre prestaciones patrimoniales públicas, tributarias y no tributarias. Así, había calificado como no tributarias las siguientes: la obligación de los empresarios de abonar prestaciones a los trabajadores en caso de incapacidad laboral transitoria, por cuanto son los trabajadores y no los entes públicos quienes perciben las cantidades correspondientes (STC 182/1997 –NFJ005623–); el descuento sobre el precio intervenido farmacéutico, por cuanto se limita a modular aquel (STC 83/2014 –NCJ058541–); la aportación de los usuarios a la financiación de determinadas prestaciones sanitarias, por cuanto no se inscribe en la finalidad de financiar los gastos públicos sino de administrar eficazmente los recursos

puestos al servicio de las políticas de sanidad (STC 139/2016 –NCJ061471–), y la aportación para la cobertura del coste de los planes de ahorro y eficiencia energética del sector eléctrico, por cuanto se inscribe en la política de regulación del sector eléctrico en orden a la contención del déficit tarifario (STC 167/2016 –NCJ061718–).

También podrían considerarse prestaciones patrimoniales públicas no tributarias las aportaciones que las entidades de crédito deben realizar al Fondo de Garantía de Depósitos de Entidades de Crédito, de acuerdo con lo establecido en el artículo 6 del Real Decreto-Ley 16/201, de 14 de octubre, por el que se crea el Fondo de Garantía de Depósitos de Entidades de Crédito.

Todos estos conceptos y otros similares, en unión a los inherentes al contrato de concesión de obras o servicios, constituyen el heterogéneo campo de las prestaciones patrimoniales públicas no tributarias. La relación de semejanza entre aquellos conceptos y los nuevos gravámenes, energético y financiero, parece tibia.

La enmienda número 8, a la proposición de ley, que no prosperó, puso la cuestión de la naturaleza de los nuevos gravámenes sobre el tapete, indicando:

siendo así que, de un lado, este gravamen no se impone como consecuencia de la prestación de un servicio y, de otro lado, que será gestionado y recaudado directamente por la Administración del Estado que se impone sobre actos y negocios que reflejan capacidad económica en el contribuyente, y que tienen por finalidad conseguir ingresos extras para el sostenimiento del gasto público por parte del Estado, no hay razón alguna para definir su naturaleza jurídica de una manera distinta que como un impuesto.

El artículo 2.2 c) de la Ley 58/2003 define los impuestos como «los tributos exigidos sin contraprestación cuyo hecho imponible está constituido por negocios, actos o hechos que ponen de manifiesto la capacidad económica del contribuyente».

Los nuevos gravámenes son exigidos sin contraprestación. Su objetivo es recaudar unas determinadas sumas a cargo de un reducido número de entidades que, se supone, y así parecen confirmarlo las informaciones financieras, han obtenido u obtendrán beneficios extraordinarios³. Ciertamente, en su regulación no se explicita el hecho imponible, pero sí la magnitud sobre la que ha de calcularse la cantidad a pagar. Es fácil, a partir de esa magnitud, determinar el hecho imponible.

³ Resultados 2022. BBVA obtuvo un beneficio de 6.420 millones de euros en 2022 (+38 %), el mayor de su historia. Si bien, en España el beneficio fue de 1.678 (+8,4 %), de manera tal que la mayor parte del beneficio procedió de la presencia en el extranjero: México, 4.182; América del Sur, 734; Turquía, 509; Otros, 240. Banco de Santander obtuvo un beneficio de 9.650 euros en 2022 (+11 %). Al igual que en el caso del BBVA, la mayor parte procedió de la presencia en el extranjero, ya que en España obtuvo 1.560.

Es igualmente cierto que el preámbulo de la Ley 38/2022 justifica los nuevos gravámenes como coadyuvantes de un anhelado pacto de rentas, que habría de ser un elemento de control de la inflación y de sus perniciosos efectos sobre las capas de población más débiles, pero ello nada resta a la calificación como impuesto, ya que el artículo 2.1 de la Ley 58/2003 contempla la función económica y social de los impuestos, indicando que «los tributos, además de ser medios para obtener los recursos necesarios para el sostenimiento de los gastos públicos, podrán servir como instrumentos de la política económica general y atender a la realización de los principios y fines contenidos en la Constitución».

Así pues, los nuevos gravámenes parecen inscribirse en el campo tributario, por más que sus textos reguladores lo rechacen (Martín Queralt, 2022; Palao Taboada, 2023).

5.3. Solidaridad versus generalidad

La calificación de una prestación patrimonial pública como tributaria o no tributaria arrastra ciertas consecuencias jurídicas. Así, la de carácter tributario no puede establecerse mediante decreto-ley y debe configurarse de acuerdo con los principios de capacidad económica, generalidad, igualdad y progresividad, sin que pueda tener carácter confiscatorio, todo ello, de acuerdo con lo previsto en el artículo 31.1 de la Constitución. Estos principios no se predicán, explícitamente, de la prestación patrimonial pública no tributaria.

¿Responde la calificación como no tributaria de los nuevos gravámenes al designio de escapar a los mandatos del artículo 31.1 de la Constitución? No hay motivos sólidos para sostener una respuesta positiva.

Más bien, tal calificación parece resaltar que los nuevos gravámenes están, señaladamente, al servicio de un *orden económico y social justo*, referido en el preámbulo de la Constitución. En efecto, los argumentos desplegados en el preámbulo de la Ley 38/2022, se compartan o no, intentan justificar que, debido a un conjunto de circunstancias económicas imprevisibles, las entidades afectadas han obtenido u obtendrán beneficios extraordinarios y de ahí que sean convocadas a un esfuerzo, en orden a financiar políticas públicas tendentes a aliviar a los más desfavorecidos. En este sentido, *el orden económico y social justo* conjugaría, de una parte, la legitimidad del enriquecimiento derivado del libre juego de las fuerzas del mercado y, de otra, la obligación de transferir parte de ese enriquecimiento a quienes sufran las penurias derivadas del alza de los precios. Los nuevos gravámenes vendrían a ser el instrumento de esa transferencia.

Esa función de los nuevos gravámenes coincide, plenamente, con el principio de redistribución tributaria de Fritz Neumark (1974, p. 242), a cuyo tenor los impuestos, dando por descontado que han de ser compatibles «con las instituciones fundamentales de un orden económico basado en la economía de mercado», deben también procurar «una disminución de las diferencias en la distribución primaria provocada por el mecanismo y la fuerza del mercado».

Tanto si los nuevos gravámenes son verdaderos impuestos como si se trata de prestaciones patrimoniales públicas no tributarias, el debate jurídico, si lo hubiere, como así parecen apuntarlo las declaraciones publicadas de alguna entidad afectada⁴, no versará sobre la pertinencia de utilizar medidas normativas para dar efectividad al «orden económico y social justo», sino sobre la forma en cómo los nuevos gravámenes han pretendido hacerlo.

Lejos de los objetivos de la presente colaboración y de la competencia de su autor, habría que abordar los entresijos de un eventual debate constitucional. Con todo, cabe apuntar que, llegado el caso, pivotará, no tanto en el artículo 31.1 de la Constitución, relativo al sistema tributario, cuanto en los preceptos que la misma dedica a la igualdad, esto es, como valor (art. 1.1) inspirador de las políticas públicas (art. 9.2) y frente a la ley (art. 14). Desde esta perspectiva, la calificación de los nuevos gravámenes como no tributarios tiene una relevancia menor, por cuanto la igualdad se proyecta tanto sobre las prestaciones patrimoniales públicas tributarias como no tributarias.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 308/1994 (NCJ066521), entre otras muchas, ha afirmado lo siguiente:

el principio de igualdad en y ante la Ley reconocido en el art. 14 CE, según se ha expresado reiteradamente por este Tribunal, significa primordialmente que los ciudadanos han de ser tratados de un modo igual en la propia Ley, de lo que se deriva la interdicción de aquellas diferenciaciones legales que sean arbitrarias o desproporcionadas, carentes de la necesaria justificación objetiva y razonable; juicio de razonabilidad este que este Tribunal debe revisar y ponderar como supremo intérprete de la Constitución (SSTC 29/1987, 114/1987, 209/1988, entre otras).

La igualdad, por tanto, se entendería a modo de rechazo de las discriminaciones arbitrarias o desproporcionadas, de manera tal que «para que la diferenciación resulte constitucionalmente lícita no basta con que lo sea el fin que con ella se persigue, sino que es indispensable además que las consecuencias jurídicas que resultan de tal distinción sean adecuadas y proporcionadas (STC 76/1990)».

La igualdad no impone al legislador ordinario una determinada configuración, en el caso presente del gravamen de los beneficios extraordinarios, pero sí ciertos límites, concretados en la prohibición de discriminación arbitraria y en la idea de proporcionalidad, en cuanto ingrediente de la razonabilidad (Palao Taboada, 2018, pp. 168 y ss.).

¿Se violenta la igualdad convocando al esfuerzo establecido por los nuevos gravámenes solamente a las empresas de ciertos sectores económicos? ¿Es arbitraria o, por el con-

⁴ La banca confía en tumbar en los tribunales el nuevo impuesto al sector. Dancausa adelanta que Bankinter recurrirá el gravamen «al día siguiente de pagarlo» y el Banco Sabadell expone las contradicciones de la norma sobre la traslación de este coste al precio de los servicios. *El País* (28/11/2022).

trario, razonable esa diferenciación legal? Ese juicio de razonabilidad se verá ampliamente iluminado por la nutrida argumentación contenida en el preámbulo de la Ley 38/2022, así como por la contribución solidaria comunitaria, de la que más adelante se da cuenta, la cual va referida al gravamen de los beneficios extraordinarios de las entidades energéticas.

Lo relevante no es la obligación de transferir recursos a los más desfavorecidos, sino el limitado círculo de los convocados a la misma. En términos más generales, lo que se plantea es si la solidaridad entra en conflicto con la generalidad.

La relación entre generalidad y solidaridad ha sido objeto de análisis, doctrinal y judicial, en el campo tributario, pero no parece que la calificación como no tributarios de los nuevos gravámenes pueda descartar la pertinencia de aquel, por cuanto, en definitiva, la igualdad y, por ende, la justicia, está en la base de dicho análisis. Pues bien, antes que conflicto, lo que se advierte es complementariedad. Así, la Sentencia del Tribunal Constitucional 50/1995 (NFJ003467) afirma que «la elevación del deber de tributar a un nivel constitucional se encuentra en los principios de generalidad y solidaridad en la contribución al sostenimiento de los gastos públicos, dentro de un sistema tributario justo (art. 31 CE)». En el mismo sentido, la generalidad, junto con la igualdad, la capacidad de pago y la redistribución, constituyen los principios político-sociales de la imposición, propuestos por Neumark (1974, p. 109), quien advierte que la generalidad exige que «todas las personas (naturales y jurídicas) queden sometidas al gravamen tributario».

La alusión a «todas las personas» también se halla en el artículo 31.1 de la Constitución, esto es, «todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos». Ciertamente, cada persona debe hacerlo según su capacidad económica, pero ello no resta un ápice a la generalidad.

El principio de generalidad entró en las constituciones decimonónicas para suprimir la inmunidad fiscal de ciertas clases sociales, propia del Antiguo Régimen. Este es el sentido que debe darse al artículo 8 de la Constitución de 1812, el cual convocó a «todo español sin distinción alguna a contribuir en proporción a sus haberes».

En la actualidad, la tributación de *todos* o generalidad (García Martín, 1979) es un presupuesto para ahuyentar toda discriminación adversa a la igualdad. En este sentido Neumark (1974, p. 109) afirma que «la exigencia de generalidad en la tributación se identifica ampliamente en cuanto a su contenido con el postulado que prohíbe la discriminación tributaria».

El aspecto de solidaridad está enraizado, indisputablemente, en la aplicación que, legalmente, ha de darse a los fondos recaudados con los nuevos gravámenes.

En el caso del gravamen energético, el artículo 1.11 de la Ley 38/2022, siguiendo lo previsto en el artículo 17.1 del Reglamento (UE) 2022/1854, establece que la recaudación se aplicará a alguno de los siguientes fines:

a) medidas de apoyo financiero a los clientes finales de energía, especialmente a los hogares vulnerables, para mitigar los efectos de los elevados precios de la energía, de manera específica; b) medidas de apoyo financiero para contribuir a la reducción del consumo de energía y al fomento de las inversiones de los clientes finales de energía en energías renovables, inversiones estructurales en eficiencia energética u otras tecnologías de descarbonización; c) medidas de apoyo financiero para ayudar a las empresas de sectores de gran consumo de energía, siempre que se supediten a inversiones en energías renovables, eficiencia energética u otras tecnologías de descarbonización; d) medidas de apoyo financiero para desarrollar la autonomía energética e) medidas para reducir los efectos perjudiciales de la crisis energética, incluidos el apoyo a la protección del empleo y el reciclaje y el perfeccionamiento profesional de la población activa, o para fomentar inversiones en eficiencia energética y energías renovables...

En el caso del gravamen financiero, el artículo 2.10 de la Ley 38/2022, aunque sin contar con la referencia a una norma comunitaria, establece que la recaudación «se destinará a financiar medidas para hacer frente al incremento coyuntural de los gastos derivados de las políticas dirigidas a mitigar el impacto en los precios producido por la invasión de Ucrania por Rusia».

Ahora bien, la cuestión es si, para alcanzar esos objetivos, en sí mismos tan estimables como inexcusables, se han empleado los instrumentos apropiados. ¿Debían ser llamadas a la solidaridad las entidades que, habiendo obtenido beneficios extraordinarios, pertenecían a un determinado sector económico o, por el contrario, debían serlo todas las que hubieran obtenido esos beneficios, cualquiera que fuere el sector en el que se ubicaren? La generalidad reclamaba la convocatoria universal, debiendo recordarse que la doctrina ha venido indicando, tradicionalmente, que «el principio de igualdad exige, en rigor, el de generalidad» (Sainz de Bujanda, 1967, p. 183).

La débil relación con el principio de generalidad, así como la técnica utilizada para captar los beneficios extraordinarios, son el talón de Aquiles de los nuevos gravámenes, por más que, en su favor, puedan esgrimirse la aspiración de solidaridad y también la factibilidad, concretada en el reducido número de entidades afectadas y en lo elemental de su base de cálculo.

5.4. La preterición del impuesto sobre sociedades

Nadie sabría oponerse a los objetivos de solidaridad perseguidos por los nuevos gravámenes, sin duda vinculados con valores constitucionales relevantes. Sin embargo, su configuración suscita un repertorio de interrogantes: ¿solamente las empresas energéticas y financieras han obtenido u obtendrán esos beneficios extraordinarios, derivados de circunstancias imprevisibles? ¿En un mundo cambiante, tiene sentido distinguir entre circunstan-

cias previsible e imprevisible? ¿Por qué, si los mayores beneficios justifican los nuevos gravámenes, las magnitudes sobre los que se calculan no son, precisamente, los beneficios extraordinarios? ¿Acaso no se gravarán esos beneficios por el impuesto sobre sociedades? ¿Y si los grava, crean los nuevos gravámenes un supuesto de doble imposición? ¿Cómo se articulan los nuevos impuestos con el impuesto sobre sociedades? ¿Hubiera podido ser utilizado el impuesto sobre sociedades para canalizar el objetivo de solidaridad?

La alternativa más evidente a los nuevos gravámenes era, bien dotar al impuesto sobre sociedades, temporalmente, de un cierto grado de progresividad o de mayor presión, bien establecer un tributo, temporal, que recayera, precisamente, sobre los beneficios extraordinarios.

La primera alternativa, esto es, la aptitud del impuesto sobre sociedades para una operación de este tipo, está expresamente rechazada en el preámbulo de la Ley 38/2022, a cuyo tenor, en el impuesto sobre sociedades

los beneficios empresariales son objeto de numerosos ajustes para determinar la base imponible y, además, la carga fiscal se ve condicionada por la aplicación de incentivos fiscales, regímenes fiscales y créditos fiscales procedentes de ejercicios anteriores. En definitiva, todo ello dificulta que esta figura tributaria sea un instrumento que garantice por sí mismo que el pacto de rentas sea equilibrado y justo.

Rechazo rotundo, rayano en la descalificación, que rememora páginas de nuestra historia fiscal de cien años atrás, en las que el santo temor al déficit (Echegaray) y el santo amor al progreso (Navarro Reverter) se confrontaron con un sistema tributario deficiente debido a su «incapacidad para servir una necesaria política de nivelación presupuestaria, su impotencia para satisfacer los anhelos de mejora en el suministro de bienes y servicios públicos de la población, su imposibilidad de servir a un reparto equitativo de la presión fiscal...» (Fuentes Quintana, 1975, p. 30).

Sin embargo, en el *Informe mensual de Recaudación Tributaria de Noviembre de 2022 de la Agencia Tributaria*, se lee, en relación con el impuesto sobre sociedades, lo siguiente:

cualquiera que sea la forma en la que se ha traducido en la recaudación, lo cierto es que el aumento de los ingresos en 2022 se debe al crecimiento de los beneficios de las sociedades tanto en 2022 (se estima que un 18,8 % hasta septiembre) como en 2021 (un 35,8 % frente al descenso del 28,7 % de 2020). Los beneficios de 2022 se han concretado en un aumento de los pagos fraccionados en el año del 18,7 % (si se tiene en cuenta que el año pasado hubo ingresos extraordinarios, el incremento sería aún mayor). La mejora de los pagos se observa en todo tipo de empresa, aunque el mayor crecimiento se da en los grupos consolidados, incluso a pesar del elevado nivel que ya tuvieron en 2021. Dentro de ellos, los grupos de los sectores bancario y energético son los que más crecen.

Así pues, el impuesto sobre sociedades ha sido capaz, según la Agencia Tributaria, de procurar una recaudación coherente con el crecimiento de los beneficios, en particular, precisamente, a cargo de los grupos fiscales de los sectores bancario y energético.

Ciertamente, el resultado contable es objeto de numerosos ajustes, en orden a determinar la base imponible del impuesto sobre sociedades. En las estadísticas de la Agencia Tributaria (2019) se enumeran más de medio centenar, cuya suma alcanza, en números redondos, 168.000 millones de euros (positivos) y 279.000 millones de euros (negativos). A vista de pájaro, estos números son desalentadores, pero, si se tachan los ajustes puramente temporales, su número total mengua notablemente y si se descuentan los ajustes negativos cuya función es evitar la doble imposición económica, en números redondos 160.000 millones, se advierte que los ajustes de mayor peso tienen signo positivo.

Por lo que se refiere a los incentivos fiscales, las cuantías mayores corresponden a I+D+i, entidades no lucrativas, cinematografía y audiovisual.

En fin, en lo que concierne a los créditos fiscales procedentes de ejercicios anteriores, la partida realmente significativa es la que corresponde a las pérdidas sufridas a raíz de la Gran Recesión de 2008 y su aplicación está limitada, para las grandes empresas, al 25 % de la base imponible previa.

La cifra de recaudación, por el impuesto sobre sociedades, hasta noviembre de 2022, 28.633 millones de euros, supuso un aumento en términos homogéneos, respecto de noviembre de 2021, del 24,1 %, en tanto que el PIB aumentó en el 5 %. De esta manera, la recaudación por el impuesto sobre sociedades ha mostrado una elevada flexibilidad, al tiempo que se ha ubicado en la horquilla 2-3 % sobre el PIB, propia de la serie histórica de las economías avanzadas, si bien, incluso en el contexto de la Unión Europea, las diferencias son importantes, de manera tal que, ligeramente por debajo de España, se hallan Alemania e Italia y ligeramente por encima, Francia, pero rebasando el 3 % se encuentran Bélgica y Países Bajos⁵. Una conclusión semejante se obtiene si se pone el foco sobre la porción que la recaudación del impuesto sobre sociedades representa respecto de la recaudación total⁶.

Un simple recargo sobre la cuota íntegra del impuesto sobre sociedades del 8 % hubiera podido procurar una recaudación cercana a 2.500 millones de euros anuales. Nótese que la cuota íntegra es inmune a las deducciones de la cuota y que no refleja la principal fuente de ingresos extranjeros, esto es, los obtenidos a través de establecimiento permanente y los derivados de carteras de participación significativa. Un simple recargo sobre la cuota

⁵ *Corporate tax across developed economies. Source: OECD. Cuadro inserto en US Trends that Matter for Europe 2022 Report Biden's Social and Fiscal Plan: Implications for the US and the EU. Director y editor: Vicente Palacio. Fundación Alternativas. 2022 (p. 21).*

⁶ *Libro Blanco sobre la Reforma Tributaria (2022). Comité de Personas Expertas (p. 325).*

íntegra, como el aludido, hubiera dado satisfacción a la generalidad, allegando los recursos suficientes para el fortalecimiento de la solidaridad, al tiempo que garantizaría que la tributación recayera sobre la magnitud que, con mayor precisión, refleja la capacidad económica de las entidades jurídicas. Un efecto similar hubiera podido lograrse mediante la elevación del tipo nominal de gravamen, técnica seguida en la propuesta fiscal del presidente Biden⁷. Como se verá más adelante, ese recargo podría construirse de una manera más refinada, enlazando con un notable precedente histórico.

En suma, no hay motivo para rechazar la aptitud del impuesto sobre sociedades en orden a gravar los beneficios del ejercicio corriente, sean ordinarios o extraordinarios, máxime si se pretende restringir el ámbito territorial de la contribución solidaria a las actividades realizadas en territorio español.

Ejemplo de este tipo de técnica tributaria, es el *Solidaritätszuschlag*. Inicialmente establecido para financiar los gastos extraordinarios derivados de la unificación alemana, consiste en un recargo en la imposición sobre la renta de las personas físicas y en la de las entidades jurídicas, cuya continuidad, bajo la justificación de los quebrantos de la covid, ha sido confirmada por la Sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de enero de 2023 (Perdelwitz, 2021).

La segunda alternativa a los nuevos gravámenes, esto es, un tributo temporal, distinto del impuesto sobre sociedades, que recayera sobre los beneficios extraordinarios, hubiera enlazado, como más adelante se expone, con los mimbres de la contribución comunitaria solidaria. En efecto, hubiera constituido una extensión de esta a todas las entidades jurídicas, repartiendo, por tanto, los sacrificios de manera general y proporcional. Esta alternativa habría arrostrado la dificultad de concretar la cuantía de los beneficios extraordinarios, pero hubiera puesto a los nuevos gravámenes bajo el cobijo de los principios de igualdad y generalidad.

Probablemente, el reducido número de entidades afectadas por los nuevos gravámenes haya pesado, por razones de facilidad gestora, en la postergación del impuesto sobre sociedades, despojándole de una tarea que parecía corresponderle.

5.5. Ajuste en el impuesto sobre sociedades

Los artículos 1.7 y 2.6 de la Ley 38/2022 establecen, en relación con los dos nuevos gravámenes, que «el importe de la prestación y su pago anticipado no tendrá la consideración de gasto(s) fiscalmente deducibles a efectos de la determinación de la base imponible del impuesto sobre sociedades». Así pues, un nuevo gasto contable, fiscalmente no deducible, engrosa la ya muy nutrida lista.

⁷ *US Trends that Matter for Europe 2022 Report Biden's Social and Fiscal Plan: Implications for the US and the EU*. Director y editor: Vicente Palacio. Fundación Alternativas. 2022 (p. 24).

La no deducción de las cuotas de los nuevos gravámenes para determinar la base imponible del impuesto sobre sociedades no casa bien con un impuesto cuya filosofía es recaer, básicamente, sobre el resultado contable, en cuanto riqueza susceptible de ser distribuida a los socios y accionistas. En efecto, los nuevos gravámenes minoran ese resultado.

En este sentido, la enmienda número 24, a la proposición de ley, que no prosperó, indicó:

no admitir la deducción del gravamen en el impuesto sobre sociedades no está justificado y supone equipararlo a otros conceptos como multas, liberalidades o gastos relativos a actuaciones contrarias al ordenamiento jurídico. Desde esta perspectiva, el gravamen temporal al sector bancario constituiría una suerte de sanción encubierta para los operadores sujetos a su pago.

Un argumento similar, probablemente, también pudo mantenerse respecto de la no deducción de la cuota del impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, correspondiente al prestamista, pero en el caso de los nuevos gravámenes, se presenta un matiz adicional, por cuanto los artículos 1.8 y 2.7 de la Ley 38/2022 establecen que el «importe de la prestación y su pago anticipado no serán objeto de repercusión económica, directa o indirecta».

Los nuevos gravámenes constituyen costes que, además de no ser fiscalmente deducibles, no pueden tomarse en consideración a los efectos de formar los precios de venta de los productos, ya que está legalmente prohibida su repercusión económica.

¿Sobre quién o quiénes recaerán efectivamente los nuevos gravámenes?

La incidencia de la imposición sobre los beneficios de las entidades jurídicas es un tema ya estudiado por los economistas clásicos mediante conceptos de equilibrio parcial, profundizado en 1927 por el Comité Colwyn y, posteriormente, enfocado mediante conceptos de equilibrio general, concretados en el modelo de Harberger (Domínguez del Brío y Corona Ramón, 1988). En general, se viene entendiendo que la traslación a los precios será tanto menos posible cuanto más perfecto sea el mercado y viceversa (Lagares Calvo, 1992). La traslación de los nuevos gravámenes a los precios puede ser contemplada con esa misma óptica. Ahora bien, la traslación económica está obturada por la prohibición legal.

La voluntad del legislador parece clara, a saber, que determinadas entidades soporten efectivamente los nuevos gravámenes, pero, como indica Fuentes Quintana (1990, pp. 109 y ss.), «la incidencia económica recae en última instancia sobre los individuos. Las sociedades no soportan, realmente, la imposición». Descartados *ope legis* los usuarios de los servicios prestados por las entidades obligadas al pago de los nuevos gravámenes, los mismos incidirán sobre los accionistas, los proveedores o, en fin, los empleados, a menos que todos ellos o, cuando menos, los dos últimos, también deban entenderse amparados por la prohibición de *repercusión económica*.

La prohibición de *repercusión económica*, tanto si es solamente hacia los consumidores, como si lo es también hacia los proveedores y los empleados, supone una intervención pública en el proceso de formación de los precios (De la Fuente, 2022). En su más amplio alcance, implica que ningún precio podrá alterarse por causa de la incidencia de los nuevos gravámenes. En tal caso, los nuevos gravámenes mermarán el resultado contable y, por ende, la rentabilidad para los accionistas. Serán, pues, los accionistas los que soportarán los nuevos gravámenes, haciéndolo en términos de proporcionalidad, no de progresividad.

5.6. Gravámenes temporales o permanentes

Los nuevos gravámenes nacieron con vocación de temporalidad, circunscritos a los años 2023 y 2024. Sin embargo, en el proceso legislativo se incorporó un mandato, en cuya virtud, en relación con el gravamen energético, «en el último trimestre de 2024 el Gobierno realizará un estudio de los resultados del gravamen, y evaluará su mantenimiento con carácter permanente. Para ello se considerará la situación de los sectores afectados, la evolución de los precios de los productos energéticos y el efecto acumulativo del gravamen junto con el impuesto sobre sociedades» y, en relación con el gravamen financiero, otro mandato de corte similar, a cuyo tenor, «el Gobierno realizará un estudio de los resultados del gravamen, y evaluará su mantenimiento con carácter permanente. Para ello, a la vista de las consideraciones que efectúa el Banco Central Europeo en su dictamen de 2 de noviembre de 2022, se considerará la situación del sector bancario, la evolución de los tipos de interés y las comisiones, y el efecto acumulativo del gravamen junto con el impuesto sobre sociedades».

Más allá de su singularidad, de estos mandatos se desprende que los nuevos gravámenes podrían tener continuidad. En este sentido, varias enmiendas, que no prosperaron, propusieron que «era necesario fijar un impuesto con carácter indefinido que grave los enormes beneficios que reciben las empresas energéticas y bancarias, bien de explotar recursos públicos bien de negociar con el ahorro de los ciudadanos», de manera tal que «estos nuevos gravámenes no deben ser considerados temporales, sino que deberían establecerse con carácter permanente para avanzar hacia un sistema fiscal más progresivo y justo».

En estos mandatos se convoca al impuesto sobre sociedades como elemento a tomar en consideración. En efecto, las entidades afectadas por los nuevos gravámenes tributan por el impuesto sobre sociedades, en cuanto residentes en territorio español. Parece, por tanto, que el Gobierno deberá evaluar si la cuantía de la carga tributaria soportada por las entidades afectadas, considerando conjuntamente los gravámenes, tributarios o no, que recaen sobre las mismas, es, o no, apropiada.

La tributación apropiada sobre las entidades jurídicas ha de establecerse, preferentemente, en función de sus beneficios, por ser esta magnitud la que, con los ajustes legales pertinentes, es la más certera para mostrar su capacidad económica, en el sentido previsto por la Ley del impuesto sobre sociedades de 1995 (Herrera Molina, 1998, p. 451) y con-

tinuado por la de 2014. El camino a seguir, antes que el de la perpetuación de los nuevos gravámenes, podría ser el perfeccionamiento del impuesto sobre sociedades, en cuanto pieza relevante de un sistema tributario justo y eficiente.

Ese perfeccionamiento podría incluir la más intensa tributación de los beneficios que se considerasen excedentarios, esto es, superiores a aquellos calificados como normales. Se notará que los trabajos de la OCDE relativos a la imposición de la economía digitalizada vienen distinguiendo entre el beneficio rutinario y el excedentario. En la misma línea, se puede inscribir el recargo temporal, establecido por la Ley 50/1977, de 14 de noviembre, sobre Medidas Urgentes de Reforma Fiscal, en el impuesto sobre sociedades, que más adelante se describe, cuyo objetivo fue gravar con mayor intensidad el beneficio que excedía de un determinado porcentaje de los fondos propios.

Ciertamente, esos perfeccionamientos traerían al impuesto sobre sociedades una mayor complejidad y, probablemente, casarían mal con su consideración a modo de recaudación antecedente del impuesto sobre la renta de las personas físicas.

La complejidad podría morigerarse limitando el gravamen complementario a las entidades con cifra de negocios importante, a semejanza de lo que acontece respecto de la compensación de las bases imponibles negativas, de acuerdo con lo previsto en la disposición adicional decimoquinta de la Ley 27/2014.

Respecto de la relación con el impuesto sobre la renta de las personas físicas, ha de recordarse que el preámbulo de la Ley 27/2014 destaca la autonomía del impuesto sobre sociedades, por más que ello implique renunciar al carácter sistemático de la imposición sobre la renta.

Con todo, si la redistribución de la renta y la ayuda a los más desfavorecidos aconsejare una mayor tributación de las entidades jurídicas que hayan obtenido sustanciosos beneficios, sería preferible hacerlo en la forma sugerida, antes que mediante un señalamiento de sectores, al modo en como lo han hecho los nuevos gravámenes, energético y financiero. En efecto, ese señalamiento y la subsiguiente técnica de gravamen adolecen de los defectos ya comentados, esto es, su débil relación con el principio de generalidad y su notable aleatoriedad respecto de la captura de los superbeneicios. Se notará que no todas las entidades de un determinado sector obtienen superbeneicios y que entidades no pertenecientes al mismo, pueden obtenerlos.

Ciertamente, en el sector financiero concurre una circunstancia singular, que el preámbulo de la Ley 38/2022 destaca, a saber, el denominado rescate financiero (Eguidazu Palacios, 2017, pp. 113 y ss.), en cuya virtud, determinadas entidades de crédito recibieron importantes ayudas públicas (Banco de España, 2019; Huffpost, 2022)⁸, pero no parece que

⁸ Banco de España (2019): Bankia (resultado de la integración de Caja Madrid, Bancaja, Caja Canarias, Caja Ávila, Caixa Laietana, Caja Segovia y Caja Rioja), 24.069; Catalunya Banc (Caixa Catalunya), 12.052;

dicha circunstancia sea incompatible con el perfeccionamiento del impuesto sobre sociedades, en la forma apuntada.

En suma, si la tributación de los superbeneficios se considerase una opción sólida de política fiscal, confiar al impuesto sobre sociedades tal función, traería mayor adecuación a los principios básicos de la imposición ¿Cómo instrumentarla?

Antes de dar una respuesta conviene dar breve cuenta de los precedentes, concernientes a la tributación de los beneficios extraordinarios.

5.7. Apunte histórico de la imposición sobre los beneficios extraordinarios

Los nuevos gravámenes nacen en el contexto de las dificultades económicas vinculadas a la guerra en Ucrania y aspiran a gravar los beneficios extraordinarios relacionados con los desajustes económicos derivados de la misma. La guerra y las circunstancias políticas o económicas excepcionales han motivado, a lo largo de nuestra historia, la propuesta de medidas fiscales excepcionales e, incluso, de reformas fiscales profundas, aunque no todas conocieron las páginas de la gaceta o del boletín oficial.

Así, la reordenación operada en la imposición sobre los beneficios en la Tarifa III de la Contribución sobre las Utilidades de la Riqueza Mobiliaria, obra de Raimundo Fernández Villaverde, fue aprobada, en medio de una fuerte oposición parlamentaria y social, en la estela de los quebrantos derivados de las guerras de Cuba y Filipinas (De Camps i Arboix, 1995), en tanto que la transición a la democracia motivó, en 1978, una profunda reforma fiscal que, inversamente, gozó de un consenso muy amplio entre las fuerzas políticas.

Los acontecimientos bélicos o de fuerte perturbación económica han justificado la convocatoria a esfuerzos extraordinarios, a los contribuyentes del impuesto sobre sociedades. Una breve mención a los más relevantes puede ser útil para mejor identificar el perfil de los nuevos gravámenes y, sobre todo, de su relación con el impuesto sobre sociedades. Se

Novacaixagalicia, 9.052; Banco de Valencia, 5.498; CEISS (fruto de la fusión de Caja España-Duero se integró en Unicaja Banco, grupo al que se sumó durante la pandemia Liberbank, la alianza creada por Cajastur-Banco CCM, Caja Cantabria y Caja Extremadura), 1.129; Caja Sur, 800; Banco Gallego, 245; Banca Cívica (creada por Caja Navarra, Cajasol, Caja Canarias y Caja Burgos), 977; Caja 3, 407; Liberbank, 124 (millones de euros, facilitados por el FROB, en capital e híbridos; recuperados, 4.477 y estimados recuperables 9.560).

CAM (Caja Mediterráneo), 5.249; CCM, 1740; Unnim (Cajas de Terrasa, Sabadell y Manlleu), 953; Catalunya Bank (Caixa Catalunya), 1.001; Novacaixagalicia, 802 (millones de euros, facilitados por el FGDEC, en capital e híbridos, recuperados 748). La identificación de las entidades específicamente afectadas, a cargo del autor, mediante información obtenida de la prensa económica.

inscriben en este marco, el proyecto de ley para gravar los beneficios extraordinarios de guerra, en relación con la Primera Guerra Mundial, los impuestos sobre beneficios extraordinarios de los bandos contendientes en la Guerra Civil de 1936, el recargo transitorio del Decreto-Ley 2/1975, de 7 de abril, sobre medidas de política económica y social (Decreto-Ley 2/1975) y, finalmente, el gravamen sobre los beneficios extraordinarios, en el contexto de la transición a la democracia.

El proyecto de ley para gravar los beneficios extraordinarios de guerra (1916), obra de Santiago Alba, naufragó en el parlamento (Cabrera Calvo-Sotelo *et al.*, 1989, capítulo V). Sus características principales fueron las siguientes:

- Afectaba a todos los contribuyentes de la Tarifa III de la Contribución de Utilidades, así como a quienes realizasen, a título individual, actividades económicas.
- Con carácter general, la base imponible era el exceso de beneficio obtenido para los ejercicios iniciados a partir del 1 de enero de 1915, respecto de los dos ejercicios anteriores al 1 de agosto de 1914. Para las entidades creadas con posterioridad, la base imponible era el exceso de beneficio respecto del 7 % del capital fiscal.
- El tipo de gravamen era progresivo, en función de la relación entre la base imponible y el capital, moviéndose en una horquilla entre el 20 y el 40 %.
- Aunque tenía carácter temporal, el tiempo de vigencia no estaba predeterminado.

Fueron razones de justicia, ligadas con la solidaridad, las que impulsaron los gravámenes sobre los beneficios extraordinarios obtenidos por las empresas en situaciones de grave perturbación económica, singularmente provocadas por la guerra. En este sentido, Einaudi (1948, p. 181) comenta que, a raíz de la Primera Guerra Mundial,

los que se encontraban en situación de disponer de mercancías de fuerte demanda estuvieron en condiciones de obtener ganancias excepcionales... y concluye que los réditos que, con independencia del esfuerzo del contribuyente, adquieren dimensiones muy superiores a las normales merecen ser supergravados.

El impuesto sobre beneficios extraordinarios de la *República* (1937), obra de Juan Negrín, tenía las siguientes características:

- Afectaba a todos los contribuyentes, fueren personas físicas o jurídicas, que realizasen actividades económicas.
- Con carácter general, la base imponible era el exceso de los beneficios obtenidos a partir del 19 de julio de 1936, respecto del promedio de los dos ejercicios precedentes, gravándose en todo caso el beneficio que excediera del 5 % del capital fiscal.

- El tipo de gravamen era progresivo, en función de la relación entre la base imponible y el capital, moviéndose en una horquilla entre el 10 y el 80 %.

El impuesto sobre beneficios extraordinarios del gobierno de Burgos (1939), obra de Andrés Amado, presentaba características muy similares, si bien como fecha inicial se tomaba el 18 de julio de 1936 y como ejercicios precedentes, los tres anteriores. Igualmente, el tipo de gravamen era progresivo, moviéndose en una horquilla entre el 40 y el 80 %. Se preveía que un jurado especial de beneficios extraordinarios resolvería acerca de la determinación del importe de los beneficios extraordinarios, pudiendo proponer la no exigencia del impuesto en casos debidamente justificados.

La crisis del petróleo de 1973 motivó un conjunto de medidas de ajuste presupuestario, obra de Rafael Cabello de Alba, entre las que se encontraba, según el artículo 18 del Decreto-Ley 2/1975, «un recargo transitorio para el Tesoro del diez por ciento sobre la parte de los beneficios que exceda del siete por ciento del capital fiscal» que, por «razones de equidad», habría de recaer sobre «las Empresas con mayores beneficios».

Finalmente, el artículo 49.uno de la Ley 50/1977, de medidas urgentes para la reforma fiscal, obra de Francisco Fernández Ordóñez, enraizada en los pactos de la Moncloa, establecía

que las Sociedades y demás Entidades jurídicas sujetas y no exentas al impuesto sobre sociedades estarán sometidas en la cuota de dicho impuesto a un recargo transitorio para el Tesoro que consistirá en el diez por ciento de la parte de la base liquidable que exceda del ocho por ciento del capital fiscal.

Este precepto se incorporó en la tramitación parlamentaria. En efecto, en el acta de la sesión del día 27 de septiembre de 1977, de la Comisión de Economía y Hacienda del Congreso de los Diputados, se lee lo siguiente:

a través de una enmienda del Grupo Comunista se efectúa un nuevo impuesto extraordinario que ya ha tenido vigencia en el Derecho español en sistemas anteriores, en el cual se ordena la tributación de los beneficios extraordinarios obtenidos por las Empresas en los pasados ejercicios económicos...

Los materiales legislativos, sintetizados en las líneas precedentes, se asientan, al igual que los nuevos gravámenes contenidos en la Ley 38/2022, en el objetivo de allegar recursos extraordinarios para financiar las necesidades colectivas, en unos escenarios de perturbación económica o política. Sin embargo, la técnica tributaria difiere sensiblemente. En efecto:

- Los impuestos extraordinarios históricos sobre los beneficios afectaron a todos los contribuyentes del impuesto sobre sociedades, en tanto que los nuevos gra-

vámenes lo hacen únicamente sobre los pertenecientes a los sectores energético y financiero.

- Los impuestos extraordinarios históricos sobre los beneficios buscaron gravar los beneficios excedentes respecto de los beneficios ordinarios, en tanto que los nuevos gravámenes lo hacen sobre la cifra de facturación o una magnitud próxima al valor añadido.

La virtud de los nuevos gravámenes es que recaen sobre unas magnitudes cuya determinación es mucho más sencilla, al tiempo que, por afectar a un reducido número de contribuyentes de gran dimensión económica, no debieran plantear dificultades relevantes de recaudación y gestión. Sin embargo, su relación con el beneficio extraordinario adolece de una cierta aleatoriedad.

El breve repaso histórico precedente, puesto en relación con el nuevo gravamen financiero, trae a la memoria algún episodio de oportuna vocación de cooperación y compromiso, en tiempos revueltos, entre la autoridad fiscal y las entidades financieras (Juliá Díaz, 2000, pp. 326 y 327).

5.8. Dictamen del Banco Central Europeo

A solicitud del Banco de España, en nombre de las Cortes Generales, el Banco Central Europeo emitió, con fecha 2 de noviembre de 2022, el *Dictamen sobre la imposición de gravámenes temporales a determinadas entidades de crédito* (CON/2022/36).

Sus puntos esenciales pueden resumirse de la siguiente manera:

- Si bien es cierto que la política monetaria de elevación de tipos de interés puede determinar la elevación del margen bruto de las entidades de crédito, de ello no se sigue que, necesariamente, los beneficios hayan de aumentar, por cuanto, de una parte, el volumen de operaciones sufrirá menguas y, de otra, cabe esperar «el deterioro de la calidad de la cartera de crédito». En ese escenario, el nuevo gravamen podría «perturbar la capacidad de las entidades de crédito para alcanzar posiciones de capital adecuadas... esto podría poner en peligro una transmisión fluida de las medidas de política monetaria a la economía en general a través de los bancos».
- Discrimina contra las entidades financieras residentes en territorio español, lo que «podría falsear la competencia en el mercado y perjudicar la igualdad de condiciones tanto dentro del país como en toda la unión bancaria».
- La base de cálculo del gravamen no toma en consideración aspectos esenciales, tales como «los gastos de explotación ni el coste del riesgo de crédito», de ma-

nera tal que «el importe del gravamen temporal podría no ser proporcional a la rentabilidad de una entidad de crédito».

- La prohibición de repercusión genera «incertidumbre, así como riesgos operativos y de reputación conexos para dichas entidades». Adicionalmente, la repercusión de los costes es coherente con la buena gestión, de manera tal que «el BCE espera, en general, que las entidades de crédito, de conformidad con las buenas prácticas internacionales, tengan en cuenta y reflejen en los precios de los préstamos todos los costes pertinentes, incluidas las consideraciones fiscales, cuando proceda».
- El control de la prohibición de repercusión se advierte complejo, por cuanto «habida cuenta de todas las circunstancias diferentes que pueden provocar un incremento de los precios en el contexto actual de subidas de los tipos de interés, inflación o deterioro de las primas de riesgo, parece difícil diferenciar si el gravamen temporal se trasladaría de forma efectiva a los clientes o no».
- Existen imprecisiones técnicas en cuanto al círculo de entidades afectadas.

Por todo ello, el dictamen hace una llamada a la reflexión, afirmando:

la imposición de impuestos o gravámenes *ad hoc* a las entidades de crédito con fines presupuestarios generales debe ir precedida de un análisis exhaustivo de las posibles consecuencias negativas para el sector bancario, al objeto de garantizar que dichos impuestos no planteen riesgos para la estabilidad financiera, la resiliencia del sector bancario y la concesión de créditos, lo que podría afectar negativamente al crecimiento económico real.

A juicio del Banco de España (2022, pp. 113 y ss.), que estima que el nuevo gravamen financiero recaudará «el 12 % del resultado neto en el negocio en España de las entidades afectadas», la referida

recomendación es especialmente pertinente en el actual entorno económico y financiero, que presenta una gran incertidumbre, y ante la perspectiva de que las provisiones para pérdidas crediticias de las entidades de crédito aumenten debido a la acusada ralentización prevista de la actividad económica real. En este contexto, debe tenerse en cuenta que las entidades de crédito ya han tenido que registrar provisiones más elevadas con respecto a su exposición a empresas no financieras activas en sectores con un elevado consumo energético.

Visto en su conjunto, el dictamen no cuestiona la pertinencia de gravar los beneficios extraordinarios que pudieran obtener las entidades de crédito, pero sí la forma en cómo se ha instrumentado el nuevo gravamen financiero, por cuanto, alejado del verdadero beneficio, pudiera recaer sobre entidades con escasos beneficios e incluso con pérdidas, lo que dificultaría la obligación de mantener los capitales previstos por la normativa financie-

ra prudencial, señaladamente la contenida en el Reglamento (UE) 575/2013, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, sobre los requisitos prudenciales de las entidades de crédito y las empresas de inversión, y por el que se modifica el Reglamento (UE) n.º 648/2012. En fin, la prohibición de repercusión, además de ser tachada de adversa a la correcta determinación de los precios en función de los costes efectivos se pronostica de muy complejo cumplimiento.

5.9. Construir sobre la experiencia

Como se ha indicado, los precedentes históricos relativos a la tributación de los beneficios extraordinarios consistieron en gravámenes que se proyectaron sobre todas las entidades, sin distinción de sector.

Dos técnicas se dibujaron para determinar el beneficio extraordinario a gravar. Una, basada en la comparación con los beneficios de ejercicios anteriores; otra, en el exceso de los beneficios sobre un porcentaje de los fondos propios. La primera enlazaba, como más adelante se verá, con la contribución solidaria temporal obligatoria o contribución comunitaria; la segunda, con el modelo de impuesto sobre sociedades propuesto en el Informe Mirrlees, denominado *Allowance for Corporate Equity* (ACE)⁹, sobre cuyos mimbres la Comisión de la Unión Europea ha formulado una propuesta para su establecimiento por los Estados miembros (EU, 2022; Calderón Carrero, 2022b).

En efecto, en dicho modelo, la base imponible del impuesto sobre sociedades es el beneficio minorado en la deducción ACE, la cual es una partida extracontable que se calcula aplicando a los fondos propios la tasa de rendimiento de las inversiones libres de riesgo.

El modelo ACE ha sido examinado a fondo, proponiéndose su adopción, por Emilio Albi (2017). No es el caso de entrar, en este momento, en los entresijos del modelo ACE. Su cara es que no frena la realización de inversiones, en cuanto grava la renta económica, esto es, el exceso de la renta efectiva sobre la tasa normal de rendimiento libre de riesgo (Isaac, 1997), y su cruz, el elevado coste recaudatorio, así como una cierta complejidad (Calderón Carrero, 2022b). Ciertamente, el coste recaudatorio se moderaría notablemente si se tomase como base de cálculo el incremento de los fondos propios¹⁰.

Ahora bien, si, como modelo de impuesto sobre sociedades, el sistema ACE reviste ciertos inconvenientes, para cuya superación se han propuesto determinadas soluciones técnicas (De Mooij, 2011), como gravamen complementario temporal, a tipo moderado,

⁹ *Tax by Design. The Mirrlees Review*. Capítulo 17.

¹⁰ *Libro Blanco sobre la Reforma Tributaria* (2022). *Comité de Personas Expertas* (Propuesta 30, p. 426).

ofrece grandes ventajas, máxime si se compara con los nuevos gravámenes energético y financiero. En efecto:

- Respetaría el principio de generalidad, en cuanto recaería sobre todas las entidades jurídicas, esto es, todos los contribuyentes del impuesto sobre sociedades.
- Versaría sobre el beneficio económico, de manera que en ningún caso podría gravar a entidades que sufrieran pérdidas.
- Ese beneficio económico podría ser considerado como beneficio extraordinario o superbeneficio, en la medida en que el porcentaje sobre los fondos propios aplicable excediera del coste financiero de oportunidad de los fondos propios, dándose así cumplimiento al objetivo político de convocar a la solidaridad a las entidades que hubiesen obtenido superbeneficios.
- No incidiría sobre las decisiones de inversión, en cuanto no gravaría el beneficio considerado como retorno normal del capital invertido.
- Restaría fuerza a la traslación del gravamen, por la misma razón que no perturbaría las decisiones de inversión.
- Evitaría buena parte de los riesgos descritos en el Dictamen del Banco Central Europeo.
- Podría insertarse en el impuesto sobre sociedades, a modo de cuota complementaria. En consecuencia, la no deducción en concepto de gasto estaría cubierta por lo previsto en el artículo 15 b) de la Ley 27/2014, no siendo así pertinente establecer un nuevo gasto fiscalmente no deducible, respetándose, de esta manera, los criterios lógicos relativos a la configuración de los gastos fiscalmente no deducibles.

Tal cúmulo de ventajas ha fundamentado una propuesta, precisamente construyendo sobre el modelo ACE y, por ende, a semejanza de lo establecido en la Ley 50/1977, de manera tal que

el gravamen que propone la Proposición de Ley debería diseñarse para cumplir con las dos condiciones discutidas en la sección anterior, aprovechando las buenas propiedades del impuesto sobre sociedades y corrigiendo sus debilidades. Nuestra propuesta sería, por tanto, definir la base imponible del gravamen temporal como el beneficio económico de la empresa, BE, calculado como la diferencia entre el beneficio contable, BC, y el coste financiero de oportunidad de los fondos propios a principio de año, $r \cdot FP$, donde r es el coste financiero de oportunidad por euro de fondos propios y FP es el saldo de fondos propios en el balance de las entidades (López Laborda y Salas Fumás, 2022).

Este gravamen, según la referida propuesta, recaería sobre todos los contribuyentes del impuesto sobre sociedades y su recaudación estimada se movería en el entorno previsto, respecto de los nuevos gravámenes energético y financiero.

Según encuestas realizadas para ciertos medios de comunicación (El País, 2023), la opinión pública es favorable a los nuevos gravámenes, energético y financiero. Sin perjuicio de ello, la brújula técnica apuntaba hacia los Pactos de la Moncloa. Previsiblemente, la opinión pública también hubiera respaldado la configuración de los nuevos gravámenes, en función de ese precedente.

6. La contribución solidaria comunitaria

Pocos días después de que en el Boletín del Congreso de los Diputados se publicara la proposición de ley concerniente a los nuevos gravámenes, la Comisión de la Unión Europea presentó una Propuesta de Reglamento del Consejo, relativa a una intervención de emergencia para hacer frente a los elevados precios de la energía que, en un tiempo récord, dio lugar al Reglamento (UE) 2022/1854.

6.1. Elementos básicos de la contribución comunitaria

Los artículos 14 a 18 del citado reglamento regulan una «contribución solidaria temporal» en cuya virtud

los beneficios excedentarios generados por empresas y establecimientos permanentes de la Unión que operan en los sectores del petróleo crudo, el gas natural, el carbón y la refinería estarán sujetos a una contribución solidaria temporal obligatoria a menos que los Estados miembros hayan promulgado medidas nacionales equivalentes (art. 14.1).

La base de la contribución

se calculará sobre los beneficios imponible, determinados con arreglo a las normas fiscales nacionales, en el ejercicio fiscal 2022 y/o en el ejercicio fiscal 2023 y durante toda la duración de estos, que superen un incremento del 20 % respecto a la media de los beneficios imponible, determinados con arreglo a las normas fiscales nacionales, en los cuatro ejercicios fiscales iniciados el 1 de enero de 2018 o después de esa fecha (art. 15).

Sobre ese exceso de beneficios se aplicará un tipo de gravamen que «será, como mínimo, el 33 %» (art. 16).

La recaudación debe aplicarse a las finalidades específicas descritas en el artículo 17, por tanto, no al sostenimiento general de los gastos públicos, a diferencia de como lo hacen los impuestos integrantes del sistema tributario.

Puede apreciarse la relación de la contribución comunitaria con el gravamen energético de la Ley 38/2022, en cuanto a su inserción en determinados objetivos de la política económica y social, pero también su radical divergencia en cuanto a estructura técnica.

Igualmente, puede apreciarse la convergencia en la huida del campo impositivo. Así, la base jurídica de la contribución comunitaria es el artículo 122 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), a cuyo tenor el «Consejo, a propuesta de la Comisión, podrá decidir, con un espíritu de solidaridad entre Estados miembros, medidas adecuadas a la situación económica, en particular si surgieren dificultades graves en el suministro de determinados productos, especialmente en el ámbito de la energía», obviándose, de esta manera, la regla de la unanimidad prevista en los artículos 113 y 115 del TFUE, relativos a la acción comunitaria en el campo de la tributación.

La contribución comunitaria puede ser sustituida por otras formas *equivalentes* de gravamen, y solo se aplicará respecto de los beneficios obtenidos en el ejercicio fiscal 2022 y/o en el ejercicio fiscal 2023 (art. 18).

6.2. La relación de los nuevos gravámenes con la contribución comunitaria

La publicación del mencionado reglamento suscitó la cuestión de la pertinencia de adaptar el nuevo gravamen energético, contenido en la proposición de ley, a la estructura de la contribución comunitaria, mediante la oportuna enmienda.

Esa adaptación fue postulada por la enmienda número 1 a la proposición de ley, que no prosperó, pero no solo en relación con el gravamen energético sino también con el gravamen financiero. Era, ciertamente, una enmienda a la totalidad, con el fuerte respaldo del reglamento.

La relación entre la contribución comunitaria y los impuestos o gravámenes nacionales sobre las entidades energéticas está prevista en el reglamento, de acuerdo con los siguientes criterios:

- Las medidas nacionales pueden aplicarse en sustitución de la contribución comunitaria, en cuanto sean *equivalentes* a la misma (art. 14.1).
- Las medidas nacionales equivalentes deben compartir *objetivos similares*, estar «sometidas a normas similares a los de la contribución solidaria temporal en virtud del presente Reglamento» y, en fin, generar «ingresos comparables o superiores a los ingresos estimados procedentes de la contribución solidaria» (art. 14.2).
- Las medidas nacionales equivalentes deben estar promulgadas antes del 31 de diciembre de 2022 (art. 2.21). Por tanto, pueden ser posteriores a la entrada en vigor del Reglamento (UE) 2022/1854.

- La contribución comunitaria se aplicará además de los restantes impuestos y gravámenes, existentes en los distintos sistemas fiscales (art. 16.2). De acuerdo con este criterio, el nuevo gravamen energético y la contribución comunitaria hubieran podido coexistir. Este escenario no se ha presentado.

La andadura parlamentaria del gravamen energético estaba, inevitablemente, afectada por los requisitos determinantes de la equivalencia, concretados por el artículo 14.2 del reglamento en los *objetivos similares*, las *normas similares* y, en fin, en que los ingresos previstos debían ser *comparables o superiores*. Los objetivos del gravamen energético y de la contribución comunitaria eran, desde luego, similares y la recaudación potencial del primero, probablemente superior. El escollo estaba en la similitud normativa.

En el considerando 63 del reglamento, se dice:

una medida nacional debe considerarse sujeta a normas similares a la contribución solidaria cuando abarque actividades en los sectores del petróleo crudo, el gas natural, el carbón y la refinería, fije una base, establezca un tipo y garantice que los ingresos de la medida nacional se emplean con objetivos comparables a los de la contribución solidaria.

Se notará que la literalidad del párrafo no exige que la base de cálculo de la medida nacional sean los beneficios excedentarios. Sin embargo, en el considerando 54 del reglamento, se asigna un valor fundamental a que la base de cálculo de la contribución comunitaria se construya sobre tales beneficios, por cuanto

este enfoque garantizaría que la parte del margen de beneficio que no se debe a la evolución imprevisible de los mercados de la energía como consecuencia de la guerra de agresión de Rusia contra Ucrania pueda ser utilizada por las empresas y establecimientos permanentes de la Unión afectados para futuras inversiones o para garantizar su estabilidad financiera durante la actual crisis energética, incluida la industria de gran consumo de energía. Este enfoque para determinar la base de cálculo garantizaría que la contribución solidaria en los distintos Estados miembros fuera proporcionada.

A la vista del Reglamento (UE) 2022/1854, la enmienda número 1 a la proposición de ley, que no prosperó, propuso gravar el *beneficio extraordinario*, considerando como tal el

que figure en la cuenta de pérdidas y ganancias del contribuyente, determinado conforme a lo dispuesto en la normativa contable que le resulte de aplicación, en el primer periodo impositivo iniciado a partir del 1 de enero de 2022, que exceda en un 20 por ciento de la cuantía resultante de calcular el promedio de los beneficios netos del contribuyente de los tres ejercicios anteriores.

Varias enmiendas, todas ellas rechazadas, pusieron de relieve que no existía una correlación entre el aumento de la cifra de negocios y el de los beneficios. Desde esta consideración, la adecuación del gravamen energético a la técnica tributaria desplegada en el mencionado reglamento parecía ofrecer una vía más certera para conseguir el objetivo de gravar los beneficios extraordinarios.

Los objetivos y la justificación del gravamen energético y de la contribución comunitaria eran similares, pero su arquitectura, totalmente diferente. Frente a un porcentaje sobre la cifra de ventas del gravamen energético, un tipo de gravamen sobre el aumento de los beneficios de la contribución comunitaria. Diferencia radical, en términos de técnica tributaria, que situaría el nuevo gravamen energético en el campo de la imposición sobre las ventas y a la contribución comunitaria en el de la imposición sobre la renta. Sin embargo, como se ha indicado, todas las enmiendas que propugnaron que el gravamen energético recayera sobre los beneficios extraordinarios fueron rechazadas.

En fin, sí prosperó la enmienda número 58 a la proposición de ley, que propuso excluir de la base de cálculo del gravamen energético la cifra de negocios derivada de las actividades reguladas, por cuanto «están reguladas y cuya retribución está fijada por diversas normativas lo que supone que estas actividades no generan un beneficio o enriquecimiento extraordinario». El fundamento de la enmienda enlazaba con el objetivo de gravar los beneficios extraordinarios y su efectividad práctica dependía de que los mismos no pudieran derivarse de la actividad regulada.

6.3. La relación de la contribución comunitaria con el impuesto sobre sociedades

Si el gravamen energético se hubiera regulado en la forma prevista en el Reglamento (UE) 2022/1854, como así fue propuesto por un conjunto de enmiendas rechazadas, su base de cálculo se hubiera determinado por referencia a la base imponible del impuesto sobre sociedades, ya que este la construye «en función de los beneficios imponibles, determinados con arreglo a las normas fiscales nacionales». En efecto, las *normas fiscales nacionales* no podían ser otras que las previstas en los correspondientes impuestos sobre los beneficios de los Estados miembros, en el caso de España, el impuesto sobre sociedades.

La contribución comunitaria coexiste con los impuestos nacionales sobre los beneficios. En efecto, el artículo 16.2 del citado reglamento establece que «la contribución solidaria temporal se aplicará además de los impuestos y gravámenes ordinarios aplicables con arreglo a la legislación nacional de cada Estado miembro».

Por tanto, la contribución comunitaria no desplaza a la imposición sobre los beneficios, si bien ambas figuras se solapan respecto del beneficio extraordinario o excedentario. Así, para un Estado miembro cuyo tipo de gravamen en el impuesto sobre los beneficios fuere

el 25 %, la parte del beneficio extraordinario tributaría al 58 % (25 % + 33 %). El gravamen energético no permite un cálculo como el precedente, por cuanto no recae sobre el beneficio excedentario.

El reglamento guarda silencio respecto de la consideración de la contribución comunitaria, como gasto fiscalmente deducible de la imposición sobre los beneficios. Serán las normas nacionales las que deberán regular este aspecto. Como se ha expuesto anteriormente, el gravamen energético no es fiscalmente deducible, a los efectos de determinar la base imponible del impuesto sobre sociedades.

7. Incentivos fiscales a la cinematografía y al audiovisual

La enmienda número 106 a la proposición de ley, relativa a los nuevos gravámenes energético y financiero, que prosperó, propuso dar nueva redacción a los artículos 39.7 y 36.1 y 2 de la Ley 27/2014, concernientes a las deducciones para el fomento de las producciones cinematográficas y audiovisuales.

Respecto del artículo 39.7, la enmienda no expuso justificación alguna, limitándose a describir los aspectos esenciales de la modificación propuesta, en tanto que respecto de la del artículo 36.1 y 2, se indicó que «con la modificación propuesta se permitirá incrementar la atracción de producciones y rodajes internacionales y la actividad económica del sector audiovisual en España, de modo que se genere empleo y se contribuya positivamente a la promoción de España».

7.1. Deducción en la entidad financiadora

La disposición final trigésima primera.dos de la Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2021, añadió un nuevo apartado, 7, al artículo 39 de la Ley 27/2014, al objeto de establecer un mecanismo mediante el cual la deducción que correspondería a la entidad productora podía ser aprovechada por la entidad financiadora. Así, la entidad productora podía traspasar a la entidad financiadora el importe de las deducciones previstas en el artículo 36.1 y 3 de la Ley 27/2014, a cuyo efecto había de suscribir un *contrato de financiación*. Ese traspaso se hacía en pago del préstamo recibido.

7.1.1. La retroactividad de la nueva norma

La disposición final quinta.uno de la Ley 38/2022 ha dado nueva redacción al artículo 39.7, «con efectos para los periodos impositivos que se inicien a partir de 1 de enero de 2021». Por tanto, tendrá efectos retroactivos fuertes, pues se proyectará sobre periodos impositivos

concluidos con anterioridad a su entrada en vigor, cuyas correspondientes declaraciones tributarias ya han debido ser presentadas.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 126/1987 (NFJ000307), tras observar que las normas fiscales no están afectadas por la prohibición de retroactividad del artículo 9.3 de la Constitución, advirtió de que el principio de seguridad jurídica, establecido en ese mismo precepto, rechazaba las normas fiscales portadoras de una retroactividad fuerte, indicando que, a tal efecto,

resulta relevante la distinción entre aquellas disposiciones legales que con posterioridad pretenden anudar efectos a situaciones de hecho producidas o desarrolladas con anterioridad a la propia Ley y las que pretenden incidir sobre situaciones o relaciones jurídicas actuales aún no concluidas. En el primer supuesto –retroactividad auténtica–, la prohibición de la retroactividad operaría plenamente y solo exigencias cualificadas del bien común podrían imponerse excepcionalmente a tal principio.

En este sentido, la doctrina ha venido entendiendo que el Tribunal Constitucional ha hecho suya la teoría de Federico de Castro, relativa a la existencia de diversos grados de retroactividad (Alonso González, 1993, p. 125), de manera tal que la seguridad jurídica se opondría a las normas fiscales portadoras de una retroactividad fuerte. Consecuentemente, podrán presentarse conflictos en aquellos supuestos en los que la nueva norma haya empeorado la situación del contribuyente. Inversamente, quienes se vean favorecidos, podrán instar la rectificación de la declaración presentada, en los términos del artículo 120.3 de la LGT y obtener la devolución correspondiente, la cual no parece que pueda ser considerada como derivada de ingresos indebidos, en el sentido del artículo 32 de la LGT.

7.1.2. El importe de la deducción aplicable por la entidad financiadora

Con arreglo a la regulación original del artículo 39.7, la entidad financiadora obtenía la devolución de las cantidades entregadas a la entidad productora «mediante las deducciones líquidas en cuota, que de acuerdo con el contrato y lo establecido en el apartado 1 y 3 del artículo 36, el productor traspase al contribuyente que participa en la financiación». Por tanto, la entidad productora consolidaba las deducciones y las traspasaba a la entidad financiadora, en concepto de devolución, total o parcial, del préstamo recibido, la cual minoraría con las mismas la cuota íntegra del impuesto sobre sociedades. El importe de las deducciones traspasadas sería, pues, el fijado en el contrato.

La nueva redacción del artículo 39.7 ha suprimido la mención al traspaso de la deducción desde la entidad productora a la entidad financiadora. Esta se limita a declarar:

el contribuyente que participe en la financiación de producciones españolas de largometrajes, cortometrajes cinematográficos, series audiovisuales de ficción,

animación o documental, o en la producción y exhibición de espectáculos en vivo de artes escénicas y musicales realizadas por otros contribuyentes, podrá aplicar las deducciones previstas en los apartados 1 y 3 del artículo 36 de esta ley, en las condiciones y términos en ellos señalados, determinándose su importe en las mismas condiciones que se hubieran aplicado al productor, siempre que hayan sido generadas por este último...

¿Qué ha cambiado con la nueva redacción?

La supresión del traspaso de las deducciones líquidas parece indicar que la entidad financiadora disfrutará de la deducción por derecho propio, si bien en razón de la actividad llevada a cabo por la entidad productora.

Con la redacción original del artículo 39.7, la deducción aplicable por la entidad financiadora coincidía con el importe de las deducciones traspasado por la entidad productora, de acuerdo con lo pactado en el contrato de financiación. La desaparición de la mención al traspaso de la deducción tal vez pueda dar pie a entender que su distribución entre las entidades productora y financiadora deba hacerse, no a voluntad de estas, sino en función de una regla objetiva. Esa regla objetiva podría ser la relación en la que se halle la financiación respecto de los costes de producción y accesorios. Sin embargo, tal regla objetiva no está legalmente explicitada.

Si se considera que el incentivo fiscal tiene por objeto estimular la financiación, parece más certero entender que la deducción aplicable por la entidad financiadora será la pactada en el *contrato de financiación*, si bien no podría rebasar el importe del préstamo concertado.

Bajo la consideración precedente, la nueva redacción no supondría, respecto del importe de la deducción aplicable por la entidad financiadora, modificación alguna. Consecuentemente, aun cuando del texto legal haya desaparecido la mención al traspaso, la entidad productora deberá dar de baja los créditos del impuesto con cargo al préstamo recibido y la entidad financiadora, cancelar el préstamo concedido con cargo a tales créditos del impuesto, todo ello en el contexto de las normas contables relativas a las «ventajas fiscales materializadas en... deducciones y bonificaciones que, por tener una naturaleza económica asimilable a las subvenciones, son objeto de imputación a la cuenta de pérdidas y ganancias en varios ejercicios» (cuenta 1371, «Ingresos fiscales por deducciones y bonificaciones a distribuir en varios ejercicios», relacionada con la cuenta 834, «Ingresos fiscales por diferencias permanentes», divisionaria de la cuenta 83, «Impuesto sobre sociedades»).

Contemplando la redacción original del artículo 39.7, el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas (ICAC) afirmó lo siguiente:

de acuerdo con este planteamiento, la sociedad que realiza el proyecto cinematográfico y que recibe los fondos del otro contribuyente contabilizará la operación aplicando por analogía los criterios para el reconocimiento de subvenciones es-

tablecidos en la norma de registro y valoración 18.^a Subvenciones, donaciones y legados recibidos del Plan General de Contabilidad (PGC), aprobado por Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, puesto que parece evidente que el objetivo último de la Administración en el caso planteado es financiar los proyectos cinematográficos, utilizando una forma diferente a la transferencia directa de fondos, esto es, que un tercero aporte la financiación en efectivo, a cambio de obtener una deducción en la cuota del impuesto.

La Consulta de la DGT V1736/2022, de 20 de julio (NFC083331), siguiendo el criterio del ICAC, entendió que «el productor contabilizará la operación aplicando por analogía los criterios para el reconocimiento de subvenciones establecidos en la norma de registro y valoración 18.^a Subvenciones, donaciones y legados recibidos del PGC», sin que procediera excluir ese importe de la base imponible.

La nueva redacción del artículo 39.7 facilita interpretar que el importe de las deducciones aprovechadas por la entidad financiadora pueda ampararse en lo previsto en el artículo 15 b) de la Ley 27/2014, a cuyo tenor los gastos e ingresos derivados de la contabilización del impuesto sobre sociedades no se integran en la base imponible.

La entidad financiadora deberá presentar una comunicación a la Administración tributaria en la que conste una certificación relativa al cumplimiento de los requisitos establecidos para el disfrute del incentivo fiscal, suscrita conjuntamente con la entidad productora, así como el contrato de financiación. No en vano, la deducción se fundamenta en la actividad realizada por la entidad productora.

7.1.3. Ampliación y flexibilización del incentivo fiscal

La nueva redacción del artículo 39.7 ha ampliado el incentivo fiscal o flexibilizado las circunstancias de su aplicación.

En primer lugar, se incorporan a la base de cálculo de la deducción «los gastos para la obtención de copias, publicidad y promoción a cargo del productor hasta el límite del 30 % de los costes de producción». De esta manera, se eleva la cuantía de la deducción.

En segundo lugar, la deducción, en sede de la entidad financiadora, está sujeta al límite general conjunto del 25 % de la cuota íntegra, minorada en las deducciones para evitar la doble imposición internacional y las bonificaciones, si bien

dicho límite se elevará al 50 por ciento cuando el importe de la deducción prevista en los apartados 1 y 3 del artículo 36 de esta Ley, que corresponda al contribuyente que participa en la financiación, sea igual o superior al 25 por ciento de su cuota íntegra minorada en las deducciones para evitar la doble imposición internacional y las bonificaciones.

La elevación del límite implica la posibilidad de aumentar el importe de la deducción.

En tercer lugar,

las cantidades para financiar costes de producción podrán aportarse en cualquier fase de la producción, con carácter previo o posterior al momento en que el productor incurra en los citados costes de producción, y hasta la obtención de los certificados.

En la misma línea,

las cantidades para financiar gastos para obtención de copias, publicidad y promoción a cargo del productor a que se refiere el apartado anterior podrán aportarse con carácter previo o posterior al momento en que el productor incurra en los citados gastos, pero nunca después del periodo impositivo en que el productor incurra en los mismos.

Si el incentivo fiscal tiene por objeto fomentar la cesión de capitales para financiar la producción cinematográfica o audiovisual, no se entiende bien que la entrega de los capitales pueda ser posterior a la producción. La operación financiera, así concebida, puede tener por objeto recomponer la estructura financiera de la entidad productora, sea para devolver préstamos o repartir fondos propios, pero no, necesariamente, para estimular el emprendimiento de una producción.

Se abre así el riesgo de que el aprovechamiento del incentivo fiscal por parte de la entidad financiadora responda, no tanto a una necesidad financiera de la entidad productora cuanto a las ventajas que procura, para ambas partes, la traslación de la deducción desde la entidad productora a la entidad financiadora. Tal vez por ello, se haya establecido que la entidad financiadora no podrá aplicar la deducción

cuando el contribuyente que participa en la financiación esté vinculado, en el sentido del artículo 18 de esta Ley, con el contribuyente que genere el derecho a la deducción prevista en los apartados 1 y 3 del artículo 36 de esta Ley.

De esta manera, las entidades, productora y financiadora, se podrán distribuir la deducción, al efecto de su óptimo aprovechamiento, en cuanto no se hallen vinculadas. El cálculo es sencillo. Si la entidad productora no puede aplicar íntegramente la deducción, será conveniente que lo haga, total o parcialmente, la entidad financiadora. Nada de esto ocurre en el resto de los incentivos fiscales establecidos en la Ley 27/2014.

Sin embargo, para que ello sea posible, es necesario interpretar que el importe de la deducción a aplicar por la entidad financiadora puede ser libremente fijada por las partes del contrato de financiación, con el límite, se estima, del préstamo vivo concedido.

Sea como fuere, la nueva redacción del artículo 39.7 abre nuevas perspectivas, sobre el trasfondo, eso sí, de una modificación que no parece haberse propuesto alterar los elementos básicos del incentivo fiscal, sino ampliar y flexibilizar su aplicación.

7.2. Incentivo a la cinematografía y el audiovisual

Las modificaciones introducidas en los apartados 1 y 2 del artículo 36 de la Ley 27/2014 tienen por objeto aumentar la potencia del incentivo fiscal. En este sentido:

- El importe máximo de la deducción se duplica, pasando de 10 a 20 millones de euros.
- En el caso de series audiovisuales, la deducción se determinará por episodio y el límite será de 10 millones de euros por cada episodio producido.

Los porcentajes de deducción, calculados sobre el coste de la producción y accesorios, no han sufrido modificación. Lo que ha variado, al alza, han sido los límites absolutos.

De esta manera, la Hacienda pública podrá financiar el 30 % del coste de la producción, hasta 1 millón y el 25 %, por el exceso, con los límites absolutos mencionados.

Según los medios especializados, el coste medio de producción de los largometrajes españoles está situado, en los últimos años, bajo el umbral de los 4 millones de euros. Por tanto, los límites absolutos cubrirán buena parte de las producciones, si bien, la varianza del coste de producción es significativa.

Para valorar la potencia del incentivo fiscal es útil ponerlo en parangón con el que disfruta el I+D+i. Ciertamente, los porcentajes de deducción son, con ciertos matices, del 25 %, pero en el caso de la cinematografía y el audiovisual la base de cálculo abarca la práctica totalidad del coste de producción y accesorios de la empresa, en tanto que en el I+D+i va referida a una porción del conjunto de la actividad empresarial. De esta manera, la Hacienda pública podrá, a través del incentivo fiscal, realizar una función equivalente a subvencionar, hasta la cuarta parte, los costes totales de la empresa de la cinematografía o el audiovisual.

8. Grupos fiscales

La disposición final quinta.tres de la Ley 38/2022, fruto de la enmienda, número 106, a la proposición de ley, relativa a los nuevos gravámenes energético y financiero, incorporó una nueva disposición adicional, decimonovena, a la Ley 27/2014, relativa a la determinación de la base imponible del grupo fiscal. Expone dicha enmienda lo siguiente:

se establece una medida para el periodo impositivo 2023 consistente en la no inclusión del 50 por ciento de las bases imponibles individuales negativas de las entidades integrantes de un grupo que tribute en el régimen de consolidación fiscal en la determinación de la base imponible consolidada de dicho grupo. El mencionado porcentaje no incluido en 2023 podrá ser compensado de la base imponible positiva del grupo fiscal en los años sucesivos, por lo que la medida tiene un efecto de anticipación de impuestos, pero no conlleva una variación en la tributación del grupo fiscal.

Esta certera descripción del objeto de la enmienda no está acompañada de una justificación, si bien parece traslucirse la de naturaleza recaudatoria.

8.1. La base imponible del grupo fiscal en 2023

La base imponible del grupo fiscal se determina, de acuerdo con lo previsto en el artículo 62 de la Ley 27/2014, mediante la suma de los siguientes conceptos:

- Las bases imponibles individuales, correspondientes a todas y cada una de las entidades que integran el grupo fiscal, sean positivas o negativas.
- Las eliminaciones.
- Las incorporaciones de las eliminaciones.
- La minoración por reserva de capitalización.
- La minoración por dotaciones por deterioro de créditos, referidas al grupo fiscal.
- La compensación de las bases imponibles negativas del grupo fiscal.
- La compensación de las bases imponibles negativas preintegración.
- La minoración o aumento por reserva de nivelación.

Pues bien, con efectos, exclusivamente, para los periodos impositivos que se inicien en 2023, las bases imponibles negativas individuales, tanto de la entidad dominante como de las dependientes, se tomarán en su mitad ya que, de acuerdo con la nueva disposición adicional decimonovena.¹, «la suma se referirá a las bases imponibles positivas y al 50 por ciento de las bases imponibles negativas individuales correspondientes a todas y cada una de las entidades integrantes del grupo fiscal...». Se trata, bien se ve, de una norma que reconfigura la composición de la base imponible del grupo fiscal, pero que no afecta a su périmetro ni a la determinación de las bases imponibles individuales.

Por tanto, los grupos fiscales en los que, alguna o algunas de las entidades sufran bases imponibles individuales negativas, verán aumentada su tributación. Por el contrario, aquellos otros en los que no se presente tal circunstancia, no sufrirán tal aumento.

No se deriva de ello que la medida suponga la tributación sobre las pérdidas, por más que implique un trato discriminatorio, como así lo muestra un sencillo ejemplo:

Ejemplo 1

Grupo A. No tiene entidades con bases imponibles negativas.

- Renta del grupo: 100.
- Bases imponibles individuales: 60 (D), 20 (d1), 15 (d2), 5 (d3).
- Base imponible del grupo: $60 (D) + 20 (d1) + 15 (d2) + 5 (d3) = 100$.

Grupo B. Tiene entidades con bases imponibles negativas.

- Renta del grupo: 100.
- Bases individuales: 100 (D), 20 (d1), 60 (d2), -80 (d3).
- Base imponible del grupo: $100 + 20 + 60 - 40 (-80/2) = 140$.

Puede apreciarse que los dos grupos tienen la misma renta (100) y que el grupo B, en 2023, deberá tributar sobre una base imponible mayor que el grupo A.

Define Neumark (1974, p. 159) el principio de igualdad en la imposición, indicando que «las personas, en tanto estén sujetas a cualquier impuesto en iguales o parecidas condiciones relevantes a efectos tributarios, han de recibir el mismo trato en lo que se refiere al impuesto respectivo». El ejemplo propuesto describe una quiebra de este principio.

Esta quiebra, sin embargo, se alivia a lo largo de los diez periodos impositivos sucesivos, en la forma que más adelante se expone.

La regla de no integración se proyecta respecto del 50 % de la base imponible individual negativa. No afecta, por tanto, a las eliminaciones. No obstante, cuando la base imponible individual negativa se haya producido como consecuencia de una operación interna, cabe interpretar que, a tenor del artículo 64 de la Ley 27/2014, el importe de la eliminación debería acompasarse a aquella, por cuanto dicho precepto dispone que las eliminaciones se realizarán «siempre que afecten a las bases imponibles individuales».

Es fácil intuir que, para paliar esta suerte de tributación anticipada, el grupo fiscal podría tender a equilibrar los resultados de las diferentes entidades que lo componen, de manera tal que no sufriera base imponible negativa ninguna de ellas, disminuyendo, correlativamente, las bases imponibles positivas de otra u otras. No sería apropiado conseguirlo median-

te maniobras irregulares, tales como operaciones entre entidades del grupo concertadas a precios distintos a los de mercado ni, probablemente, tampoco a través de operaciones de reestructuración ni, por supuesto, tergiversando las normas contables, artificios todos ellos ajenos a las buenas prácticas que, naturalmente, son las seguidas con generalidad por los grupos, pero sí, desde luego, mediante una redistribución de las actividades entre las diversas entidades que en ellos se integran. Sobre el papel es sencillo, pero en la práctica, seguramente, no lo será, porque podría causar ineficiencias de la más diversa índole.

Con todo, desde una perspectiva puramente recaudatoria, es interesante recordar que las expectativas derivadas del establecimiento del denominado «gasto estimado del 5 %», ha procurado 333 millones de euros, según el Informe de recaudación de la Agencia Tributaria, de noviembre de 2022, cifra muy inferior a la que cabía esperar en atención a las cifras de dividendos y plusvalías de cartera exentas previas a la introducción de la modificación normativa, lo que indica que se han debido producir reacciones financieras.

De esta manera, la nueva norma, al menos en teoría, puede incidir en la organización de las actividades económicas, lo que es contrario al principio de neutralidad, sistemáticamente propuesto como básico en la práctica totalidad de los informes que se han formulado en relación con el impuesto sobre sociedades. En fin, la modificación normativa desmerece el régimen de consolidación fiscal por cuanto, de una parte, choca con la consideración del grupo fiscal como contribuyente y, de otra, introduce unas complejidades notables, sin que sea útil para cercenar ciertas vías de planificación fiscal que se han venido asociando a dicho régimen.

El régimen de consolidación fiscal, inaugurado por el Real Decreto-Ley 15/1977 (sobre medidas fiscales, financieras y de inversión pública), ha sido, ciertamente, el escenario o el trasfondo en el que se han desenvuelto los conflictos más sonados, sustanciados ante los tribunales de justicia, y su gestión y aplicación se han revelado singularmente complejas. Tal vez, la modificación normativa haya tenido la intención de morigerar tales deficiencias, pero no es posible concluir que lo haya logrado, antes bien, ha introducido mayor complejidad.

Posiblemente, como bien se desliza en la enmienda que introdujo la nueva disposición adicional, la modificación normativa responda a un legítimo y estimable propósito recaudatorio, el cual, sin embargo, podría haberse logrado por otras vías más idóneas. En efecto, llamar a la puerta de los grupos fiscales en los que alguna o algunas de las entidades que los conformen sufran pérdidas, para que soporten el «efecto de anticipación de impuestos», no puede inscribirse en el elenco de las técnicas tributarias más depuradas, por más que el régimen de consolidación fiscal, aun con tal restricción, continúe siendo más beneficioso que el general.

8.2. La base imponible del grupo fiscal en periodos impositivos sucesivos

A causa de la exclusión de la mitad de las bases imponibles individuales negativas, quedará un importe no integrado en la base imponible del grupo fiscal. Pues bien, este importe

se tomará en consideración para determinar la base imponible de los diez primeros periodos impositivos que se inicien a partir de 1 de enero de 2024, por partes iguales, de acuerdo con lo previsto en la nueva disposición adicional decimonovena.², la cual ordena la integración de tal importe en la base imponible del grupo fiscal «incluso en caso de que alguna de las entidades con bases imponibles individuales negativas a que se refiere el apartado anterior quede excluida del grupo».

De esta manera, al esquema precedente de determinación de la base imponible del grupo fiscal, habrá que añadir, durante esos diez periodos impositivos, un nuevo componente, a saber, la adición, de carácter negativo, por décimas partes, de la mitad de las bases imponibles individuales negativas correspondientes a los periodos impositivos iniciados en 2023.

Esta adición se efectuará cualquiera que fuere el signo o importe de las bases imponibles individuales, habidas en esos diez periodos impositivos, por las entidades que sufrieron las bases imponibles individuales negativas en 2023 y sin que esté sujeta a limitación alguna. La adición va referida al conjunto de bases imponibles negativas no incorporadas en 2023, de manera tal que las sucesivas adiciones, con carácter negativo, se predicen indistintamente, sin que proceda una identificación referida a cada una de las entidades afectadas.

La mitad de las bases imponibles individuales negativas habidas por cualesquiera entidades del grupo fiscal en 2023, se integra en la base imponible del mismo de 2023, pudiéndose derivar de ello una base imponible negativa del grupo fiscal. Esta base imponible negativa será susceptible de compensación, indefinidamente, pero sujeta a límites, de acuerdo con lo previsto en el artículo 66, en relación con el artículo 26.1 y la disposición adicional decimoquinta, de la Ley 27/2014.

De la integración en la base imponible del grupo fiscal de la décima parte de las bases imponibles negativas individuales habidas en 2023, podría derivarse, igualmente, una base imponible negativa del grupo fiscal. Esa base imponible negativa del grupo fiscal, así determinada, se compensará tomando en consideración los límites mencionados en el párrafo anterior.

Se observa, pues, que pueden coexistir dos vías de compensación, una por décimas partes sin sujeción a límites y otra indefinida, sujeta a límites, que tienen su origen en las bases imponibles individuales negativas correspondientes a 2023.

8.3. Abandono del grupo fiscal

Las entidades del grupo fiscal que sufrieron bases imponibles negativas en 2023 no asumirán el derecho de compensación, con ocasión de abandonar aquel.

Por tanto, el abandono del grupo fiscal por parte de la entidad que sufrió la base imponible individual negativa es irrelevante, a los efectos de la formación de la base imponible de aquel.

Sin embargo, si el grupo fiscal, por causa de la integración de la mitad de la base imponible individual negativa, sufrió una base imponible negativa en 2023, la misma, en la parte que estuviere viva, sí será asumida por las entidades que lo abandonan, de acuerdo con las reglas del artículo 74.1 b).5.º, de la Ley 27/2014, esto es, en la proporción que hubieren contribuido a su formación.

Lo mismo cabe indicar respecto de la base imponible negativa del grupo fiscal derivada de la adición, por décimas partes iguales, de la mitad de la base imponible individual negativa.

Puesto que la entidad que abandona el grupo fiscal no asume la parte de la base imponible negativa pendiente de adición, el precio de transmisión de sus acciones deberá reflejar, a la baja, esta circunstancia. La entidad del grupo fiscal que transmitió la participación, ya sea la entidad dominante o una dependiente, neutralizan ese perjuicio, puesto que el grupo fiscal al que pertenecen conserva el derecho de compensación. Por el contrario, los socios minoritarios lo sufren plenamente.

8.4. Extinción del grupo fiscal

En caso de extinción del grupo fiscal o de pérdida del régimen de consolidación fiscal, la cantidad pendiente de adición, con carácter negativo, se tomará en consideración a los efectos de determinar la base imponible del grupo fiscal en ese su último periodo impositivo, de acuerdo con lo previsto en la disposición adicional decimonovena.3, a cuyo tenor

en el supuesto de pérdida del régimen de consolidación fiscal o de extinción del grupo fiscal, el importe de las bases imponibles negativas individuales a que se refiere el apartado primero que esté pendiente de integración en la base imponible del grupo, se integrará en el último periodo impositivo en que el grupo tribute en el régimen de consolidación fiscal.

Se sigue de ello, que la regla de adición, con carácter negativo, por décimas partes, cede ante el caso de extinción del grupo fiscal o de pérdida del régimen de consolidación fiscal, incluso cuando el grupo fiscal se extinga por causa de que la entidad dominante adquiera la condición de dependiente o sea absorbida por alguna entidad a través de una operación de fusión acogida al régimen fiscal especial.

De esa adición, con carácter negativo, podría resultar una base imponible negativa. Esta base imponible negativa se distribuirá entre las entidades del grupo fiscal que contribuyeron a su determinación, las cuales asumirán el derecho a la compensación, en los términos previstos en el artículo 74.1.5.º de la Ley 27/2014. Por tanto, las entidades que tuvieron una base imponible individual negativa en 2023 asumirán la cantidad pendiente de adición. Ahora bien, si estas entidades abandonaron el grupo fiscal con anterioridad, no

es claro determinar las entidades que deban asumir la base imponible negativa. La equidad apunta a la entidad o entidades que sufrieron la base imponible negativa en 2023, aun cuando no pertenecieran al grupo fiscal en el momento de su extinción. Mas también podrían sostenerse otras alternativas, tales como la distribución entre las entidades pertenecientes al grupo fiscal en el momento de la extinción o, simplemente, la no pertinencia, en absoluto, de la asunción del derecho a la compensación.

Seguramente, las dificultades apuntadas derivan de que la modificación normativa que se comenta desmerece el principio de continuidad, en el sentido propuesto por Neumark (1974, p. 432), en cuanto no está inserta «en el marco de reformas generales y sistemáticas ni sirve a la capacidad de adaptación y de flexibilidad activa de la imposición».

Los comentarios precedentes se complementan con un conjunto de casos prácticos.

Casos prácticos. Grupo D (dominante), d1, d2, d3 (dependientes)

Caso n.º 1. La suma de las bases imponibles individuales en 2023 es positiva.

- Bases individuales 2023: 100 (D), 20 (d1), 60 (d2), -80 (d3).
- Base imponible del grupo 2023: $100 + 20 + 60 - 40 (-80/2) = 140$.

Sin la modificación normativa la base imponible del grupo hubiera sido 100.

En los diez periodos impositivos sucesivos se adicionará al grupo fiscal: -4 (40/10).

Comentario: la base imponible individual negativa se integra, en su mitad, en 2023, y la otra mitad en los diez periodos impositivos sucesivos.

Caso n.º 2. La suma de las bases imponibles individuales en 2023 es negativa.

- Bases imponibles individuales 2023: 100 (D), 20 (d1), 60 (d2), -400 (d3).
- Base imponible del grupo 2023: $100 (D) + 20 + 60 - 200 (-400/2) = -20$.

Sin la modificación normativa la base imponible del grupo hubiera sido -220.

Adición en los diez periodos impositivos sucesivos al grupo fiscal: -20 (-200/10).

Compensación indefinida al grupo fiscal sujeta a límite: -20.

Comentario: podrán coexistir dos sistemas de compensación.

Caso n.º 3. Concurrencia de bases imponibles pendientes de compensación en el grupo fiscal.

- Bases imponibles individuales 2023: 100 (D), 20 (d1), 60 (d2), -80 (d3).
- Base imponible negativa del grupo pendiente de compensación anterior a 2023: -30.
- Base imponible del grupo 2023: $100 + 20 + 60 - 40 (-80/2) - 30 (140/25 \% = 35) = 110$.

Comentario: el aumento de la base imponible previa del grupo fiscal, como consecuencia de la modificación normativa, ha permitido elevar el límite a efectos de la compensación de bases imponibles negativas, en 2023.

Caso n.º 4. La suma de las bases imponibles individuales en 2023 es negativa.

- Bases imponibles individuales 2023: 0 (D), 0 (d1), 0 (d2), -400 (d3).
- Bases imponibles individuales 2024 y siguientes: 0 (D), 2 (d1), 8 (d2), 10 (d3), iguales.
- Base imponible del grupo 2023: $0 (D) + 0 (d1) + 0 (d2) - 200 (-400/2) (d3) = -200$.
- Base imponible del grupo fiscal en los diez periodos impositivos sucesivos: $0 (D) + 2 (d1) + 8 (d2) + 10 (d3) - 20 (-200/10) = 0$.

La base imponible negativa del grupo de 2023 comenzará a compensarse una vez concluida la adición, con carácter negativo, de la mitad de la base imponible individual negativa de 2023. Bajo la constancia de las circunstancias explicitadas a lo largo del tiempo, podrá compensarse anualmente 5 ($2 + 8 + 10/25 \%$).

Por tanto, la pérdida de -400 se integra en la base imponible del grupo, por importe de -200, en los diez primeros periodos impositivos a partes iguales y el resto, esto es, -200, a lo largo de los cuarenta periodos impositivos siguientes.

Sin la modificación normativa, la base imponible del grupo fiscal en 2023 hubiera sido: $0 (D) + 0 (d1) + 0 (d2) - 400 (d4) = -400$. En los diez periodos impositivos sucesivos, la base imponible del grupo fiscal hubiera sido: $0 (D) + 2 (d1) + 8 (d2) + 10 (d3) - 5 (20/25 \%) = 15$.

En esos diez periodos impositivos se compensarían 50 (5×10) y el resto, esto es, 350, se compensarán a lo largo de los setenta periodos impositivos siguientes.

Comentario: la modificación normativa puede determinar una compensación de la base imponible negativa del grupo de 2023 más acelerada.

Caso n.º 5. Abandono del grupo fiscal.

Mismos datos del caso 4.º.

En 2028, las entidades d1 y d3 abandonan el grupo fiscal.

La entidad d1 no asume derecho de compensación de la base imponible, puesto que no ha registrado bases imponibles negativas.

La entidad d3 asume derecho de compensación, respecto de la base imponible negativa del grupo fiscal a la que contribuyó, pero no respecto de la parte de base imponible individual negativa de 2023 todavía pendiente de adición, con carácter negativo, a la base imponible del grupo fiscal. Por tanto, como quiera que el grupo fiscal no haya podido compensar la base imponible negativa de 2023 y la entidad d3 fue la que sufrió la base imponible individual negativa que determinó aquella, dicha entidad asume -200.

Comentario: la asunción se limita a la base imponible negativa del grupo fiscal pendiente de compensación, a cuya formación contribuyó.

Caso n.º 6. Extinción del grupo fiscal.

Mismos datos del caso anterior. La extinción se produce con efectos del último día del periodo impositivo de 2028.

La base imponible del grupo fiscal correspondiente al último periodo impositivo será: $0 (D) + 2 (d1) + 8 (d2) + 10 (d3) - 20 (-200/10) - 100 (-200 + 5 \times 20) = -100$.

La base imponible del grupo fiscal 2023 fue -200. Esta base imponible negativa no ha sido compensada.

Por tanto, d3 asume una base imponible negativa de -300 $(-100 - 200)$.

Comentario: la entidad que sufrió la base imponible individual negativa asume la totalidad de las cantidades pendientes de compensación, a diferencia de lo que acontece en el caso de que abandonase el grupo.

Caso n.º 7. Base imponible individual negativa generada en operación interna.

Bases imponibles individuales (2023): 100 (D), -80 (d1).

Base imponible del grupo fiscal (2023): $100 (D) - 40 (d1) + 40 (\text{eliminación}) = 100$.

Sin la modificación normativa, la base imponible del grupo fiscal de 2023 hubiera sido:

$$100 (D) - 80 (d1) + 80 (\text{eliminación}) = 100$$

Comentario: cuando la base imponible negativa deriva de una operación interna el efecto práctico de la norma restrictiva es nulo.

En fin, la exclusión de la mitad de las bases imponibles individuales negativas repercute, indirectamente, en numerosas parcelas del impuesto sobre sociedades (Ucelay Sanz, 2023, pp. 65-82).

9. Tipo de gravamen

El tipo de gravamen ha sido modificado, respecto de las empresas de dimensión menor, apelativo enfocado a no confundirlas con las empresas de reducida dimensión, del capítulo XI del título VII de la Ley 27/2014, así como en relación con las denominadas empresas emergentes.

9.1. Empresas de menor dimensión

El artículo 68 de la Ley 31/2022 ha dado nueva redacción al artículo 29.1 de la Ley 27/2014, regulador del tipo de gravamen. El tipo general de gravamen continuará siendo del 25 %, «excepto para las entidades cuyo importe neto de la cifra de negocios del periodo impositivo inmediato anterior sea inferior a 1 millón de euros que será el 23 por ciento».

El tipo de gravamen del 23 % no será de aplicación a las entidades que tengan la consideración de patrimoniales, en el sentido del artículo 5.2 de la Ley 27/2014.

La cifra de negocios es un concepto contable, regulado en el Plan General de Contabilidad.

De acuerdo con la norma de elaboración de las cuentas anuales (NECA) 11.^a del Plan General de Contabilidad, el importe neto de la cifra anual de negocios se determinará deduciendo del importe de las ventas de los productos y de las prestaciones de servicios u otros ingresos correspondientes a las actividades ordinarias de la empresa, el importe de cualquier descuento (bonificaciones y demás reducciones sobre las ventas) y el del impuesto sobre el valor añadido y otros impuestos directamente relacionados con las mismas, que deban ser objeto de repercusión.

La partida 1, de la cuenta de pérdidas y ganancias del Plan General de Contabilidad, registra el «Importe neto de la cifra de negocios». Se llega a la misma mediante la suma de las siguientes cuentas: 700 (Venta de mercaderías), 701 (Venta de productos terminados), 702 (Venta de productos semiterminados), 703 (Ventas de subproductos y residuos), 704 (Ventas de envases y embalajes), 705 (Prestaciones de servicios), 706 (Descuentos sobre ventas por pronto pago), 708 (Devoluciones de ventas y operaciones similares), 709 (*Rappels*

sobre ventas). Por tanto, no entran a formar parte del importe neto de la cifra de negocios, entre otras partidas, las integrantes de la 12, «Ingresos financieros», y de la 5, «Otros ingresos de explotación», que comprende los «Ingresos accesorios y otros gastos de gestión corriente» (ingresos por arrendamientos, de la propiedad industrial, de comisiones, servicios al personal, ingresos de cuentas en participación) y las «Subvenciones de explotación incorporadas al resultado del ejercicio».

La cifra de negocios se referirá al grupo mercantil, en el sentido del artículo 42 del Código de Comercio o al grupo liderado por una persona o un grupo de personas vinculadas, todo ello en los términos del artículo 100.3 de la Ley 27/2014.

Las entidades de nueva creación continuarán beneficiándose del tipo de gravamen del 15 %, durante el primer periodo impositivo en que la base imponible resulte positiva y en el siguiente.

El tipo de gravamen del 23 % se aplica sobre el importe total de la base imponible, a diferencia de lo que preveía el artículo 114 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades (Real Decreto Legislativo 4/2004), a cuyo tenor el tipo inferior al general se aplicaba solamente hasta 300.000 euros.

Desde la perspectiva de la sencillez, el tipo de gravamen del 23 % es un paso atrás, en particular porque atrae a un aspecto no controvertido en el impuesto sobre sociedades, cual es la aplicación del tipo de gravamen, las dificultades inherentes a la determinación del importe neto de la cifra de negocios y, sobre todo, las controversias propias de la configuración de la sociedad patrimonial, derivadas de la dificultad de acotar el ámbito de la actividad económica.

Desde el punto de vista de la capacidad económica, debe tenerse en cuenta que aquella se manifiesta en los socios, antes que en la sociedad. Por tanto, una sociedad cuya cifra de negocios no rebase 1 millón de euros, participada por un escaso número de socios, puede revelar una capacidad económica vicaria superior a otra que, participada por numerosos socios, presente una cifra de negocios que lo rebase, aun con mucho (Sevilla Segura, 2004, p. 438).

Mas, incluso, si se ubicase la capacidad económica en sede de las entidades, no se advierte la relación que pueda tener con el importe neto de la cifra de negocios, habida cuenta de que, tomando como índice demostrativo de aquella el resultado contable, bajo el importe neto de la cifra de negocios de 1 millón de euros pueden albergarse sustanciosos beneficios, e inversamente, por encima 1 millón de euros, otros entecos.

9.2. Empresas emergentes

De acuerdo con lo previsto en el artículo 7 de la Ley 28/2022, de 21 de diciembre, de fomento del ecosistema de las empresas emergentes (Ley 28/2022), las entidades que tengan la condición de empresa emergente,

tributarán en el primer periodo impositivo en que, teniendo dicha condición, la base imponible resulte positiva y en los tres siguientes, siempre que mantengan la condición citada, al tipo del 15 por ciento, en los términos establecidos en el apartado 1 del artículo 29 de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades.

Se entiende por empresa emergente, de acuerdo con el artículo 3.1 de la Ley 28/2002, toda persona jurídica, incluida la empresa de base tecnológica, creada al amparo de la Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación, que reúna los requisitos previstos en el artículo 3.1 de la Ley 28/2022:

- Ser de nueva creación, o no siéndolo, que no hayan transcurrido cinco años desde su inscripción registral o siete «en el caso de empresas de biotecnología, energía, industriales y otros sectores estratégicos o que hayan desarrollado tecnología propia, diseñada íntegramente en España».
- No haber sido constituida como consecuencia de una operación de reestructuración de «empresas que no tengan la consideración de emergentes».
- No distribuir ni haber distribuido dividendos, o retornos en el caso de cooperativas.
- No cotizar en un mercado regulado.
- Tener su sede social, domicilio social o establecimiento permanente en territorio español. Consecuentemente, el tipo de gravamen reducido también se podrá aplicar en relación con las rentas obtenidas a través de establecimiento permanente, lo cual ahuyenta la hipótesis de discriminación incompatible con el Derecho de la Unión Europea.
- No cotizar en un mercado regulado.
- Tener el 60 % de la plantilla con un contrato laboral en España, considerándose como tales en las cooperativas los socios trabajadores y los socios de trabajo.
- «Desarrollar un proyecto de emprendimiento innovador que cuente con un modelo de negocio escalable, según lo previsto en el artículo 4».

Adicionalmente, el apartado 2 de dicho artículo establece:

se entiende por empresa de base tecnológica aquella cuya actividad requiere la generación o un uso intensivo de conocimiento científico-técnico y tecnologías para la generación de nuevos productos, procesos o servicios y para la canalización de las iniciativas de investigación, desarrollo e innovación y la transferencia de sus resultados.

La empresa emergente innovadora se define como

[aquella cuya] finalidad sea resolver un problema o mejorar una situación existente mediante el desarrollo de productos, servicios o procesos nuevos o mejorados

sustancialmente en comparación con el estado de la técnica y que lleve implícito un riesgo de fracaso tecnológico, industrial o en el propio modelo de negocio.

Corresponde a la Empresa Nacional de Innovación, SME, SA, evaluar el cumplimiento de los requisitos aludidos. Toda entidad inscrita en el Registro Mercantil, en concepto de empresa emergente, podrá acceder a los beneficios y especialidades legalmente previstos. Sin embargo, respecto de los beneficios fiscales «la Administración tributaria podrá comprobar el cumplimiento y mantenimiento en el tiempo de los requisitos que se establecen en el artículo 3», esto es, los anteriormente enumerados.

Esta previsión responde a la relevancia del incentivo fiscal. La rebaja de 10 puntos porcentuales implica una reducción del 40 % del importe de la cuota íntegra, bien que limitada a cuatro ejercicios. Un sector de la actividad económica se acota y cobija bajo un régimen privilegiado. La extensión que pueda alcanzar ese sector, el control de la pertenencia al mismo, la eficacia del incentivo fiscal y su coste recaudatorio, entre otros aspectos, ameritan una especial dedicación administrativa.

Si se repasan los requisitos del artículo 3.1, se observa que el consistente en «desarrollar un proyecto de emprendimiento innovador que cuente con un modelo de negocio escalable», cae muy lejos de los cometidos centrales de la Agencia Tributaria.

En fin, las entidades que tengan la condición de empresas emergentes no estarán obligadas al pago fraccionado correspondiente al periodo impositivo inmediato posterior a cada uno de los que procedan los beneficios fiscales.

Los incentivos fiscales precedentes son parte de un conjunto más amplio, que comprende el impuesto sobre la renta de las personas físicas, el impuesto sobre el patrimonio y el impuesto sobre la renta de no residentes. Esos incentivos fiscales están destinados, según el preámbulo de la Ley 28/2022,

a la atracción de talento e inversión mediante la creación de ecosistemas favorables al establecimiento de emprendedores o trabajadores a distancia, conocidos como «nómadas digitales», a la creación y crecimiento (*scale up*) de empresas innovadoras, basadas en el conocimiento, de base digital y rápido crecimiento, conocidas como empresas emergentes o *startups* y a la atracción de inversores especializados en la creación y crecimiento de estas empresas, también conocidos como «*business angels*»,

creando un marco fiscal favorable para esas personas. La capacidad económica y, por ende, la igualdad, ceden ante las políticas de reconfiguración del modelo económico.

En el mismo sentido de atracción del talento, la disposición final quinta modifica el artículo 61 de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, para facilitar la entrada y permanencia en territorio español a los *trabajadores internacionales*.

Véase, pues, como las fronteras, en ciertos casos y circunstancias, pueden ser permeables y los países acogedores. Muestra de realismo político que, sería deseable, pudiera acompañarse con los mensajes que llegan desde el campo religioso (Santo Padre Francisco, 2022).

10. Amortizaciones fiscales

El régimen fiscal de la amortización ha sufrido dos incidencias, relativas a la promoción de la inversión en elementos patrimoniales relacionados con el ahorro energético y las políticas anticontaminantes.

10.1. Inmovilizados para el ahorro energético

El artículo 22 del Real Decreto-Ley 18/2022, de 18 de octubre, por el que se aprueban medidas de refuerzo de la protección de los consumidores de energía y de contribución a la reducción del consumo de gas natural en aplicación del «Plan + seguridad para tu energía (+SE)», así como medidas en materia de retribuciones del personal al servicio del sector público y de protección de las personas trabajadoras agrarias eventuales afectadas por la sequía (Real Decreto-Ley 18/2022), incorpora una nueva disposición adicional, decimo-séptima, a la Ley 27/2014, al objeto de establecer la libertad de amortización, en relación con las inversiones realizadas en determinados inmovilizados que procuren un mejor aprovechamiento de los recursos energéticos.

La libertad de amortización versa sobre dos clases de inmovilizados:

- Instalaciones destinadas al autoconsumo de energía eléctrica que utilicen energía procedente de fuentes renovables, de acuerdo con lo definido en el Real Decreto 244/2019 (regula las condiciones administrativas, técnicas y económicas del autoconsumo de energía eléctrica).
- Instalaciones para uso térmico de consumo propio que utilicen energía procedente de fuentes renovables, que sustituyan instalaciones que utilicen energía procedente de fuentes no renovables fósiles.

Lo relevante es la protección a las inversiones asociadas a la utilización de energía procedente de fuentes renovables.

Están excluidas de la libertad de amortización:

- La inversión materializada en edificios.
- Las instalaciones que tengan carácter obligatorio en virtud de la normativa del Código Técnico de la Edificación, aprobado por el Real Decreto 314/2006, de 17 de

marzo, salvo que la instalación tenga una potencia nominal superior a la mínima exigida, en cuyo caso podrá ser objeto de la libertad de amortización aquella parte del coste de la instalación proporcional a la potencia instalada por encima de ese mínimo exigido.

La libertad de amortización podrá aplicarse a los activos «puestos a disposición del contribuyente a partir de la entrada en vigor del Real Decreto-ley 18/2022 y que entren en funcionamiento en 2023». La literalidad de la norma parece rechazar la aplicación de la libertad de amortización a las inversiones que hayan entrado en funcionamiento entre 20 de octubre de 2022 (fecha de entrada en vigor del Real Decreto-Ley 18/2022) y 31 de diciembre de 2022. En este sentido, la exposición de motivos precisa que «la entrada en funcionamiento de las nuevas instalaciones deberá producirse en el año 2023». Sin embargo, desde la perspectiva del objetivo de la libertad de amortización, esto es, estimular de manera inmediata las inversiones, lo lógico sería admitir la libertad de amortización respecto de esas inversiones. En este sentido, tal vez quepa interpretar que la entrada en funcionamiento en 2023 se configura a modo de un límite temporal máximo, pero no a modo de tiempo acotado a tal efecto.

Por el contrario, la libertad de amortización sí podrá aplicarse respecto de las inversiones decididas antes de la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 18/2022, pero puestas a disposición posteriormente y que entren en funcionamiento en 2023.

Bajo la consideración precedente, las inversiones encargadas a partir de la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 18/2022 que entren en funcionamiento en 2024 y siguientes no tendrán libertad de amortización.

La libertad de amortización «se aplicará en los periodos impositivos que se inicien o concluyan en dicho año, esto es, 2023». Por tanto, la libertad de amortización está severamente restringida. En efecto, en sentido habitual, la libertad de amortización implica que, respecto de los activos aptos, el contribuyente podrá aplicar, a efectos fiscales, las deducciones por amortización que estime más adecuadas a sus intereses de esa índole, sin restricciones respecto de los periodos impositivos. Por el contrario, de acuerdo con la literalidad de la norma, únicamente son idóneos los periodos impositivos iniciados o concluidos en 2023. Para periodos impositivos relativos a ejercicios económicos que coincidan con el año natural, la libertad de amortización únicamente podrá ejercitarse en el correspondiente a 2023.

«La cuantía máxima de la inversión que podrá beneficiarse del régimen de libertad de amortización será de 500.000 euros». Se trata de un límite referido a la magnitud amortizable, no al valor de adquisición del elemento patrimonial adquirido.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 11.3.1.º de la Ley 27/2014, la libertad de amortización no necesita estar respaldada por la imputación del gasto a la cuenta de pérdidas y ganancias. El contribuyente amortizará contablemente de acuerdo con su depreciación efectiva. Para aplicar la libertad de amortización podrá realizar un ajuste negativo a la hora

de determinar la base imponible que, tomando en consideración aquella, no rebase el límite de 500.000 euros, en el bien entendido que la depreciación efectiva a tomar en consideración será la que corresponda a la parte del precio de adquisición que corresponda a dicha cifra.

Ejemplo 2

- Precio de adquisición: 2.000.000.
- Entrada en funcionamiento: 1 de enero de 2023.
- Amortización contable: -400.000 ($2.000.000/20\%$) (2023).
- Libertad de amortización: $-500.000 + 100.000$ ($400.000 \times 500.000/2.000.000$) (2023).
- Amortización contable sucesiva: $-400.000 - 400.000 - 400.000 - 400.000$ (2024 a 2027).
- Ajuste libertad de amortización: $+100.000 + 100.000 + 100.000 + 100.000$ (2024 a 2027).

Durante los 24 meses siguientes a la fecha de inicio del periodo impositivo en que los elementos adquiridos entren en funcionamiento, la plantilla media total de la entidad debe mantenerse respecto de la plantilla media de los 12 meses anteriores.

Por tanto, tratándose de periodos impositivos relativos a ejercicios económicos coincidentes con el año natural, la plantilla media existente en 2022 deberá mantenerse en 2023 y 2024.

En el supuesto de que se incumpliese la obligación de mantenimiento de la plantilla se deberá proceder a ingresar «la cuota íntegra que hubiere correspondido a la cantidad deducida en exceso más los intereses de demora correspondientes».

La cantidad deducida en exceso coincidirá con el ajuste negativo practicado respecto del resultado contable para determinar la base imponible, debido a la libertad de amortización. Aplicando a esa cantidad el tipo nominal de gravamen, se obtiene la cuota íntegra correspondiente. Esa cantidad es igual a la diferencia existente entre la cuota íntegra que hubiera resultado sin aplicar la libertad de amortización y la que efectivamente resultó. Se notará que esa cantidad no coincide con la ventaja que, efectivamente, deparó la aplicación del incentivo fiscal. En efecto, esa ventaja es la diferencia entre la cuota que se hubiera ingresado sin mediar el ajuste por libertad de amortización y la efectivamente ingresada. Bajo esta perspectiva, esa ventaja podrá ser inferior a la cuota íntegra correspondiente a la cantidad deducida en exceso.

El ingreso de la referida cuota íntegra y de los intereses de demora se realizará conjuntamente con la autoliquidación correspondiente al periodo impositivo en el que se haya incumplido la obligación, cualquiera que sea el resultado de la liquidación relativa a ese pe-

periodo impositivo, incluso si, de la misma, se deriva un crédito de impuesto a aplicar en periodos impositivos venideros.

En fin, bastará una mínima disminución de la plantilla media, para que la regularización descrita haya de practicarse.

Una libertad de amortización constreñida a determinados elementos patrimoniales plantea el problema de su identificación. A resolver este problema está dedicado el apartado 6 de la nueva disposición adicional, mediante la remisión a la inscripción en registros técnicos y/o a acreditaciones igualmente técnicas.

El contribuyente justificará, a través de la documentación correspondiente, que el elemento patrimonial en cuestión es apto para quedar afectado a la libertad de amortización.

La cuantía de la inversión y las fechas de puesta a disposición y entrada en funcionamiento deberán probarse por otros medios.

Las entidades de reducida dimensión podrán optar por aplicar a estas inversiones el régimen de libertad de amortización previsto en el artículo 102 de la Ley 27/2014.

Desde la perspectiva puramente cuantitativa, se deberá tomar en consideración que la cuantía de la inversión que puede acceder a la libertad de amortización, propia de las entidades de reducida dimensión es el resultado de multiplicar 120.000 por el incremento de plantilla habido durante los 24 meses siguientes a la fecha del inicio del periodo impositivo en que los bienes adquiridos entren en funcionamiento. Por tanto, para incrementos de plantilla superiores a 4,66, será más conveniente la libertad de amortización del artículo 102 de la Ley 27/2014.

Esta libertad de amortización versa sobre «los elementos nuevos del inmovilizado material y de las inversiones inmobiliarias, afectos a actividades económicas», de manera tal que no presenta los problemas inherentes a la identificación de los elementos patrimoniales susceptibles de acogerse a la misma.

A la vista de lo expuesto, bien se comprende que la notable complejidad de la libertad de amortización prevista en la nueva disposición adicional, decimoséptima, de la Ley 27/2014, contrasta, fuertemente, con la ventaja fiscal que confiere.

10.2. Vehículos eléctricos

El artículo 69 de la Ley 31/2022 ha añadido una nueva disposición adicional, decimoc-tava, a la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades, al efecto de permitir la amortización acelerada de ciertos elementos patrimoniales.

Los elementos patrimoniales afectados son los *vehículos nuevos FCV* (vehículo eléctrico que utiliza exclusivamente energía eléctrica procedente de una pila de combustible de hidrógeno embarcado), *FCHV* (vehículo eléctrico de células de combustible que equipa, además, baterías eléctricas recargables), *BEV* (vehículo eléctrico que utiliza como sistemas de almacenamiento de energía de propulsión exclusivamente baterías eléctricas recargables desde una fuente de energía eléctrica exterior), *REEV* (vehículo eléctrico que, reuniendo todas las condiciones de un vehículo eléctrico de baterías, incorpora además un motor de combustión interna) o *PHEV* (vehículo eléctrico híbrido, provisto de baterías que pueden ser recargadas de una fuente de energía eléctrica exterior, que a voluntad puede ser propulsado solo por su(s) motor(es) eléctrico(s)), según definición del anexo II del Reglamento General de Vehículos, aprobado por Real Decreto 2822/1998.

Estos elementos patrimoniales deben entrar en funcionamiento en los periodos impositivos que se inicien en los años 2023, 2024 y 2025.

La aceleración consiste en la amortización, a efectos fiscales, mediante un coeficiente de amortización que multiplique «por 2 el coeficiente de amortización lineal máximo previsto en las tablas de amortización oficialmente aprobadas».

El artículo 12.1 a) de la Ley 27/2014 establece la tabla de amortización, correspondiendo a los elementos de transporte coeficientes entre el 8 y el 20 %. Por tanto, los elementos patrimoniales beneficiados por la aceleración podrán amortizarse, a efectos fiscales, entre el 16 y el 40 %.

La entidad deberá contabilizar la depreciación que técnicamente procediere. El exceso, hasta el límite fijado, motivará un ajuste negativo en la base imponible, que se recuperará a lo largo del proceso de amortización.

Se notará que, a diferencia de la amortización libre de los inmovilizados energéticos, la base de cálculo de la amortización acelerada abarca todo el precio de adquisición.

Ejemplo 3

- Vehículo susceptible de amortización. Valor de adquisición: 20.000 euros.
- Amortización técnica: 2.000 (20.000/10 %), durante 10 periodos impositivos.
- Ajuste negativo: -2.000 (20.000/20 % - 20.000/10 %), durante los cinco periodos impositivos primeros.
- Ajuste positivo: 2.000, durante los cinco periodos impositivos siguientes.

11. Régimen fiscal de las Islas Baleares

A las particularidades forales y al régimen fiscal de Canarias se une, aunque con carácter temporal, el Régimen fiscal de las Illes Balears. De esta manera, el impuesto sobre sociedades amplía su fragmentación territorial, si bien con distinto alcance.

11.1. Introducción

Advierte el preámbulo de la Ley 31/2022, que «se introduce un Régimen fiscal especial de las Illes Balears, con efectos para los periodos impositivos que se inicien entre el 1 de enero de 2023 y el 31 de diciembre de 2028». No se explicitan las razones justificativas de esta medida.

El apartado uno de la disposición adicional septuagésima de la Ley 31/2022, bajo el título, «Régimen Fiscal de las Islas Baleares», establece:

el objeto de este régimen es la regulación del régimen fiscal especial de las Illes Balears previsto en la disposición adicional sexta de la Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero, de reforma del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears, en reconocimiento del hecho específico y diferencial de su insularidad, mediante el establecimiento de medidas de orden fiscal, con especial atención a ciertos sectores.

La disposición adicional sexta.5 del Estatuto de Autonomía de las Islas Baleares señala que «el Estado velará para que cualquier mejora relativa al régimen económico o fiscal de los territorios insulares establecida por la Unión Europea, con excepción de las que vengan motivadas exclusivamente por la ultraperifericidad, sea aplicable a las Illes Balears».

La Unión Europea no ha establecido *mejora* alguna concerniente al régimen fiscal de los territorios insulares, por más que sean insulares las regiones ultraperiféricas (Guadalupe, la Guayana Francesa, Martinica, la Reunión, San Bartolomé, San Martín, las Azores, Madeira y las Islas Canarias), respecto de las cuales el artículo 349 del TFUE sí anuncia medidas que podrán referirse, entre otras, a *la política fiscal*. Las Islas Baleares no forman parte de las regiones ultraperiféricas.

El Régimen Fiscal Especial de las Illes Balears no tiene su fundamento o apoyo en el Derecho de la Unión Europea. Antes bien, el apartado seis de la disposición adicional septuagésima de la ley contiene un conjunto de previsiones concernientes a la adecuación de los incentivos fiscales que establece al régimen fiscal especial al Derecho de la Unión Europea, en particular a las reglas relativas a las ayudas de Estado. En consecuencia, tampoco puede entenderse a modo de ejecución o cumplimiento de lo previsto en el Estatuto de Autonomía.

El fundamento del Régimen Fiscal Especial de las Illes Balears es, sencillamente, como el de cualquier otra ley tributaria, la potestad originaria de establecer tributos a que se refiere el artículo 133.1 de la Constitución. El legislador ordinario ha decidido su establecimiento, sin estar a ello obligado ni por el Derecho de la Unión Europea ni por el Estatuto de Autonomía.

En esta línea, cabe observar que en Córcega existe un estímulo fiscal, a modo de deducción por inversiones, del 20 o 30 %, según los casos y empresas.

El régimen fiscal especial afecta al impuesto sobre sociedades, al impuesto sobre la renta de las personas físicas y al impuesto sobre la renta de no residentes, a diferencia del Régimen Especial de Canarias, que también abarca la imposición indirecta, y se concreta en dos medidas, a saber, la «Reserva para inversiones en las Illes Balears» y la «bonificación del 10 por ciento de la cuota íntegra correspondiente a los rendimientos derivados de la venta de bienes corporales producidos en las Illes Balears».

Puesto que, en definitiva, el régimen fiscal especial consiste, pura y simplemente, en dos incentivos fiscales, su establecimiento a través de la Ley de presupuestos está habilitado por la disposición final novena.2 de la Ley 27/2014, a cuyo tenor aquella ley puede establecer «los incentivos fiscales pertinentes en relación a este impuesto cuando así fuere necesario para la ejecución de la política económica». En fin, un régimen fiscal especial propiamente dicho, no hubiera tenido cabida constitucional en la Ley de presupuestos, en atención a lo previsto en el artículo 134.7 de la Constitución.

11.2. Reserva para inversiones

La reserva para inversiones consiste en una reducción de la base imponible en el importe del 90 % de los beneficios no distribuidos, imputables a los establecimientos situados en las Islas Baleares, que se reinviertan en ellas.

Lo decisivo, por tanto, no es la residencia del contribuyente, sino el origen territorial del beneficio, para lo cual se debe disponer de un *establecimiento* en las Islas Baleares. Por tanto, las entidades cuyo domicilio fiscal no se halle en las Islas Baleares también podrán disfrutar de este incentivo fiscal.

La norma no define ni describe lo que deba entenderse por *establecimiento*. Para colmar este vacío, a la espera de un desarrollo reglamentario, será útil acudir a las reglas determinantes de la existencia de un establecimiento permanente, en el sentido del artículo 22.3 de la Ley 27/2014, así como al concepto mercantil de sucursal. Debe descartarse, por tanto, que la mera entrega de bienes o la prestación de servicios en las Islas Baleares permitan disfrutar del incentivo fiscal. Será necesaria una presencia física, pero no que el contribuyente tenga su domicilio fiscal en el territorio balear.

Una vez concretada la existencia de un *establecimiento*, procede determinar la renta imputable al mismo. A estos efectos, la norma establece que «se considerarán beneficios procedentes de establecimientos en las Illes Balears los derivados de actividades económicas, incluidos los procedentes de la transmisión de los elementos patrimoniales afectos a las mismas».

Esta regla se refiere a la naturaleza de la renta, pero no a su adscripción al establecimiento. Para colmar este vacío, podría acudirse, por analogía, a lo previsto en el artículo 33.2 de la Ley 27/2014, el cual circunscribe las rentas obtenidas en Ceuta o Melilla a las que «correspondan a actividades que determinen en dichos territorios el cierre de un ciclo mercantil con resultados económicos». En esta línea se pronuncia, en relación con la reserva para inversiones en Canarias, el artículo 5 del Real Decreto 1758/2007 (Reglamento de desarrollo de la Ley 19/1994, de 6 de julio, de modificación del Régimen Económico y Fiscal de Canarias, en las materias referentes a los incentivos fiscales en la imposición indirecta, la reserva para inversiones en Canarias y la Zona Especial Canaria).

Tras determinar el importe de la renta imputable al establecimiento, procede precisar la porción del beneficio no distribuido imputable a aquel. La lógica indica que bastará una regla de tres en la que los términos de esta sean dicho importe, el de la renta total y, obviamente, el del beneficio no distribuido. Se trata, bien se comprende, de magnitudes contables, no moduladas por las normas fiscales inherentes a la determinación de la base imponible.

Por beneficio no distribuido se entiende el destinado a «nutrir las reservas, excluida la de carácter legal», minorado en la renta derivada «de la transmisión de elementos patrimoniales cuya adquisición hubiere determinado la materialización de la reserva para inversiones», así como la relativa a «los valores representativos de la participación en el capital o fondos propios de entidades y de la cesión a terceros de capitales propios».

Conocido el beneficio no distribuido imputable al establecimiento ubicado en las Islas Baleares, el importe de la reducción de la base imponible será el 90 % del mismo.

A partir de ahí, el perfeccionamiento del incentivo fiscal exige el cumplimiento de un conjunto de requisitos, relativos al mantenimiento de la reserva para inversiones y a su materialización. Así, «la reserva para inversiones deberá figurar en los balances con absoluta separación y título apropiado y será indisponible en tanto que los bienes en que se materializó deban permanecer en la empresa». En efecto, la reserva para inversiones debe «materializarse en el plazo máximo de tres años, contados desde la fecha del devengo del impuesto correspondiente al ejercicio en que se ha dotado la misma», en alguna o algunas de los tres tipos de inversiones relacionadas en la norma: a) «la adquisición de elementos patrimoniales del inmovilizado material o intangible [exceptuadas las marcas y conocimientos no patentados], de elementos patrimoniales que contribuyan a la mejora y protección del medio ambiente en el territorio de las Illes Balear»; b) «los gastos de investigación y desarrollo derivados de actividades de investigación, desarrollo e innovación tecnológica a

que se refiere el artículo 35.1 y 2 de la Ley 27/2014»; c) «la creación de puestos de trabajo relacionada de forma directa con las inversiones anteriormente citadas, que se produzca dentro de un periodo de seis meses a contar desde la fecha de entrada en funcionamiento de las mismas»; d) «la suscripción de acciones o participaciones en el capital emitidas por sociedades como consecuencia de su constitución o ampliación de capital que desarrollen en el archipiélago su actividad», que realicen las inversiones anteriormente citadas.

Requisito común de todas estas inversiones es que los elementos patrimoniales en que consistan «deberán estar situados o ser recibidos en el archipiélago balear, utilizados en el mismo, afectos y necesarios para el desarrollo de actividades económicas del contribuyente, salvo en el caso de los que contribuyan a la mejora y protección del medio ambiente en el territorio balear». Respecto de determinados elementos patrimoniales se establecen reglas concernientes a su relación con el territorio del archipiélago balear.

Los elementos patrimoniales en los que se haya materializado la reserva para inversiones «deberán permanecer en funcionamiento en la empresa del adquirente durante cinco años como mínimo, sin ser objeto de transmisión, arrendamiento o cesión a terceros para su uso», como regla general sujeta a ciertas excepciones.

La reserva para inversiones en las Islas Baleares se relaciona con otros aspectos del impuesto sobre sociedades, en la siguiente forma:

- No podrá determinar una base imponible negativa.
- No se tomará en consideración, a los efectos de las reservas de capitalización (art. 25 de la Ley 27/2014) y de nivelación (art. 105 de la Ley 27/2014).
- Los elementos patrimoniales afectos no darán lugar a la aplicación de los incentivos fiscales para incentivar la realización de determinadas actividades (capítulo IV del título VI de la Ley 27/2014).

11.3. Bonificación para empresas industriales, agrícolas, ganaderas y pesqueras

La bonificación versa sobre los rendimientos derivados de las actividades agrícolas, ganaderas, industriales y pesqueras. Están excluidas las actividades de construcción naval, fibras sintéticas, industria del automóvil, siderurgia e industria del carbón. No parecen estar incluidas las actividades de prestación de servicios.

Podrán ser beneficiarios de ella los contribuyentes con domicilio fiscal en el archipiélago balear, así como los que operen en el mismo mediante establecimiento permanente o sucursal, en relación con los beneficios imputables a las actividades realizadas en las Islas Baleares.

La bonificación es del 10 % de la porción de cuota íntegra que corresponda a los beneficios citados.

Es requisito para aplicación de la bonificación, en cada periodo impositivo, que la plantilla media de la entidad no sea inferior a la plantilla media correspondiente a los 12 meses anteriores al inicio del primer periodo impositivo en que tenga efectos la bonificación. El incremento de la plantilla media motiva un aumento de la bonificación del 25 %.

La bonificación afecta al impuesto sobre sociedades, al impuesto sobre la renta de no residentes y al impuesto sobre la renta de las personas físicas, cuyos contribuyentes determinen el rendimiento por el método de estimación directa.

11.4. Adecuación al Derecho de la Unión Europea

Como se ha indicado anteriormente, el régimen fiscal especial, integrado por dos potentes incentivos fiscales constreñidos a los contribuyentes que realicen actividades económicas realizadas en el archipiélago balear ha de adecuarse al Derecho de la Unión Europea, en particular a las normas relativas a las ayudas de Estado (Domingo, 2020), a tenor de lo previsto en los artículos 107, 108 y 109 del TFUE.

A estos efectos, el apartado seis de la disposición adicional septuagésima, «Adecuación de la reserva para inversiones y del régimen especial para empresas industriales, agrícolas, ganaderas y pesqueras al Derecho de la Unión Europea y control y seguimiento de su aplicación», establece que los dos incentivos fiscales deberán ajustarse a lo previsto en los reglamentos de la Comisión, dictados al amparo de lo previsto en los artículos 107 y 108 del TFUE, concernientes al caso: 360/2012, 1407/2013, 1408/2013 y 707/2014, así como a los reglamentos que pudieren sucederles.

La convocatoria que la norma nacional hace a la norma comunitaria no debe ocultar que la sujeción de los dos incentivos fiscales a las previsiones de la segunda, en materia de ayudas de Estado no dimana de la Ley de presupuestos, sino del TFUE. Sin embargo, sitúa a los contribuyentes en la tesitura de calcular que el importe de la minoración de la deuda tributaria, provocada por los dos incentivos fiscales, no rebase los límites cuantitativos previstos en las normas comunitarias «a lo largo de un periodo de tres años». A estos efectos, debe considerarse que el artículo 3 del Reglamento (UE) 1407/2013, de la Comisión, califica como *ayudas de minimis* a las que no excedan de 200.000 euros «durante cualquier periodo de tres ejercicios fiscales». Estas ayudas de Estado están exentas de la notificación prevista en el artículo 108.3 del TFUE.

En este sentido, el número 2 de la disposición adicional septuagésima prevé que «a efectos del cálculo de los límites establecidos por los Reglamentos a que se refiere el número 1 anterior, el cómputo del beneficio fiscal se determinará reglamentariamente», el número 3

que los contribuyentes beneficiarios «deberán presentar una declaración informativa relativa a las distintas medidas o regímenes de ayudas percibidas» y, en fin, el número 4, tipifica como infracción «la superación de los límites de acumulación de ayudas... cuya sanción consistirá en una multa pecuniaria proporcional del 20 por ciento del exceso».

De esta manera, la normativa comunitaria habrá de ser tomada en consideración por los propios contribuyentes, en la forma en como se explicitará en la norma reglamentaria venidera.

11.5. Significación de política económica

La reserva para inversiones es un incentivo fiscal que, bajo la denominación de previsión para inversiones, estuvo en vigor para los contribuyentes del impuesto sobre sociedades y del impuesto sobre la renta de las personas físicas, hasta la reforma fiscal de 1978, aprobada en el contexto de los pactos de la Moncloa.

El *Informe sobre el Sistema Tributario Español*, realizado en 1973 por el Instituto de Estudios Fiscales, bajo la dirección de Fuentes Quintana, recomendó suprimir, por razones de eficacia, la previsión para inversiones. Y así lo hizo la Ley 61/1978, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades. Reapareció, 16 años después, con la Ley 19/1994, de 6 de julio, de modificación del Régimen Económico y Fiscal de Canarias (Ley 19/1994), bajo la denominación de reserva para inversiones en Canarias, limitado, por consiguiente, a esa comunidad autónoma.

En el presupuesto de beneficios fiscales de la Ley de presupuestos no consta una estimación del importe de los dos incentivos fiscales que configuran el régimen fiscal especial de las Islas Baleares. La referencia más cercana es la reserva para inversiones en Canarias (270 millones €) y la bonificación por venta de bienes corporales en Canarias (25 millones €). No obstante, la incidencia de la normativa comunitaria relativa a ayudas de Estado desaconseja extraer conclusiones miméticas.

Si bien en términos absolutos el importe de los dos incentivos fiscales no será significativo, el aligeramiento de la carga tributaria que la reserva para inversiones procurará a los contribuyentes beneficiarios sí lo será. Dejando de lado las cantidades aplicadas a la reserva legal, la reserva para inversiones supone rebajar la carga fiscal alrededor del 90 %, lo que implica la casi desaparición de la tributación respecto de los impuestos afectados, en la medida en que el importe del incentivo fiscal no se vea limitado por las normas comunitarias relativas a las ayudas de Estado.

En cuanto a limitados a un grupo determinado de contribuyentes, por razón del territorio en el que realizan sus actividades y de la naturaleza de sus rentas, los dos incentivos fiscales podrían perturbar el principio de generalidad de la imposición y, por ende, el de igualdad, en el sentido expuesto por Neumark, a menos que, en palabras del hacendista

alemán, sean «inexcusables por razones de política económica, social, cultural y sanitaria o por imperativos de la técnica tributaria».

Ciertamente, al estar circunscritos a los contribuyentes que realicen actividades económicas en el archipiélago balear, los dos incentivos fiscales podrían enlazar con la política económica consistente en promover el desarrollo económico de zonas o territorios deprimidos. En este punto, debe tenerse en cuenta que la Comunidad Autónoma de las Illes Balears tuvo en 2020 una renta per cápita inferior a la media nacional, pero también que otras ocho comunidades autónomas estaban por detrás de ella. ¿Se ha sentado un precedente expansivo?

En fin, el apartado siete de la disposición adicional septuagésima establece que «anualmente se realizará un informe de seguimiento de la aplicación de los beneficios fiscales y en 2028 se realizará un control de eficacia que permita conocer el logro de los objetivos económicos perseguidos por los beneficios fiscales». ¿Se está ante un mandato coherente con la buena gestión de los incentivos fiscales? o, inversamente, ¿se trata de la palanca que abre paso a su obligada continuidad? Ciertamente, la remoción de las ventajas fiscales ha revestido, en todo tiempo y lugar, notables dificultades (Eisenstein, 1983).

12. Régimen fiscal de Canarias

El apoyo fiscal, inherente a la consideración de Canarias como región ultraperiférica, debe hacerse en modo tal que se salvaguarde la efectividad del «principio de estanciedad geográfica», establecido en el artículo 28 de la Ley 19/1994. En este sentido, de acuerdo con lo previsto en el artículo 42.1 a) de la Ley 19/1994, el tipo especial de gravamen del impuesto sobre sociedades del 4 %, establecido en su artículo 43 en favor de las entidades registradas en la Zona Especial Canaria (ZEC), se aplica a «aquella parte de la base imponible que corresponda a las operaciones que realicen material y efectivamente en el ámbito geográfico de la Zona Especial Canaria». A tal efecto, el artículo 44 de dicha ley establece una fracción, en cuyo numerador se inscriben las operaciones realizadas en el ámbito geográfico canario y en el denominador, las totales.

Las reglas relativas a la adscripción de las operaciones al ámbito territorial de la ZEC, esto es, el territorio de las islas Canarias, son básicas para determinar la parte de la base imponible que tributará al 4 %.

La disposición final séptima de la Ley 31/2022 ha establecido ciertas precisiones en relación con la parte de base imponible de las entidades registradas en la ZEC que podrá tributar al tipo especial de gravamen del 4 %, previsto en el artículo 43 de la Ley 19/1994. A tal efecto, ha dado nueva redacción a los artículos 42 y 44 de la Ley 19/1994. Con el mismo objeto, la disposición final decimosexta de la Ley 31/2022 ha añadido un artículo, 50 bis, al Reglamento de la Ley 19/1994.

La nueva redacción del artículo 44.1 de la Ley 19/1994, además de establecer ciertas precisiones en relación con el transporte aéreo, tipifica como operaciones realizadas en el ámbito ZEC, de una parte,

la cesión de derechos de uso o explotación de aplicaciones informáticas, de derechos de propiedad industrial que no sean meros signos distintivos del contribuyente o de sus productos, y de derechos de propiedad intelectual, así como su transmisión a entidades no vinculadas, creados por la entidad en el ámbito geográfico de la Zona Especial Canaria, en la proporción que se encuentren situados en el ámbito geográfico de la Zona Especial Canaria.

Y, de otra, las relativas a mercancías que no hayan pasado materialmente por territorio canario, con tal de que

se hayan organizado, dirigido, contratado y facturado desde el ámbito geográfico de la Zona Especial Canaria, y al menos el noventa por ciento de los gastos en los que se incurra para la realización de tales operaciones, excluidos el coste de adquisición de los bienes corporales entregados y los asociados al transporte y al tráfico de los mismos, se correspondan con la utilización de los medios personales y materiales de la entidad situados en Canarias.

Con ello se amplían notablemente las operaciones que se entienden realizadas en el ámbito ZEC, por cuanto, hasta la fecha, solo se venían considerando

efectuadas en el ámbito geográfico de la Zona Especial Canaria las transmisiones de bienes corporales cuando la puesta a disposición del adquirente se realice en dicho ámbito o se inicie desde él la expedición o transporte necesario para dicha puesta a disposición.

En lo sucesivo, el beneficio derivado de una operación de compraventa mayorista podrá tributar en sede de la entidad ZEC, aun cuando las mercancías no tengan su origen o destino en el ámbito geográfico de la ZEC, con tal de que concurren los siguientes requisitos:

- La operación mercantil ha debido organizarse, contratarse y dirigirse desde el ámbito geográfico ZEC.
- La facturación ha de realizarse por la entidad ZEC. Este requisito es consecuencia del anterior.
- Los gastos para realizar la operación, al menos en su 90 %, deben tener su origen en la remuneración de medios personales y en la aplicación de medios materiales situados en Canarias. No se requiere que la entidad ZEC asuma el coste de las mercancías ni el de su transporte. Bastará con que soporte los gastos inherentes a las funciones mencionadas.

Puesto que la facturación ha de realizarse por la entidad ZEC, sus libros de contabilidad registrarán los ingresos derivados de la venta de las mercancías y el coste de las compras. Por tanto, el resultado contable que disfrutará del tipo de gravamen especial reducido del 4 % será el propio de una operación de mayorista.

Los requisitos precedentes tratan de garantizar que la entidad ZEC realice las funciones y asuma los riesgos propios de la operación mayorista. Sin embargo, si dicha entidad pertenece a un grupo mercantil, esos requisitos dibujan una línea muy tenue. Aparece, así, un vehículo que podría colisionar con los criterios de la OCDE y la Unión Europea, en relación con los regímenes fiscales privilegiados o preferenciales.

Se esboza así el riesgo de la ubicación, en sede de las entidades ZEC, de los beneficios de operaciones mayoristas que, racionalmente, no les corresponden, por cuanto, desde una perspectiva económica y financiera, no las hubieran realizado por sí solas. La regla del 90 %, anteriormente descrita, no es suficiente para conjurarlo.

Nótese que este riesgo afecta tanto a las jurisdicciones fiscales extranjeras como a la española, por tanto, al impuesto sobre sociedades.

Los apartados 76 y 77 del Informe final de la Acción 5 del Proyecto BEPS observan lo siguiente:

los regímenes de centros de distribución ofrecen un tratamiento fiscal preferencial a entidades cuya actividad principal o exclusiva es la compra de materias primas y productos terminados a otros miembros del grupo, para revenderlos... estos regímenes suscitan inquietudes en cuanto a sus características en términos de compartimentación, y porque pueden dar lugar a una definición artificial de la base imponible.

La ampliación del ámbito de las operaciones que pueden adscribirse a la entidad ZEC podría suscitar las inquietudes mencionadas.

En el mismo sentido, tal ampliación arroja el riesgo de que la entidad ZEC pueda ser entrevista, por las jurisdicciones fiscales extranjeras, como formando parte de los instrumentos «dirigidos a la atracción de beneficios que no reflejen una actividad económica real en dichos países o territorios», en el sentido de la letra b) del apartado 2 de la disposición adicional primera de la Ley 36/2006, la cual, como indica su preámbulo, responde a la recepción de los «nuevos parámetros internacionales», en orden a combatir a las denominadas «jurisdicciones no cooperativas».

Con todo, debe tomarse en consideración que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 44.6 de la Ley 19/1994, la cuantía máxima de la base imponible que tributará al tipo de gravamen del 4 % no podrá exceder de 1.800.000 euros, más 500.000 euros por cada puesto de trabajo creado por encima de los previstos en el artículo 31 de la Ley 19/1994, de manera tal que el riesgo apuntado tiene una importancia cuantitativa limitada.

En la misma línea de atenuar tal riesgo, el nuevo apartado 7 del artículo 44 determina:

no se entenderán efectuadas en el ámbito de la Zona Especial Canaria las operaciones realizadas, directa o indirectamente, con personas o entidades residentes en jurisdicciones no cooperativas, o que se paguen a través de personas o entidades residentes en estas.

En fin, la transparencia de la entidad ZEC, en cuanto al intercambio de información con otras jurisdicciones fiscales, está plenamente garantizada, por cuanto al artículo 42.1 de la Ley 19/1994, se ha añadido una nueva letra, c), en cuya virtud las entidades ZEC que realicen operaciones de comercio respecto de mercancías que no pasen materialmente por el ámbito territorial canario, deben suscribir trimestralmente una declaración informativa y llevar el registro de la documentación aduanera correspondiente.

Por último, cabe señalar que este tipo de regímenes fiscales privilegiados entrarán en un nuevo contexto fiscal, a raíz de la imposición mínima global, a la que más adelante se hace referencia.

13. Mecenazgo

Se relacionan las novedades relativas a las actividades prioritarias de mecenazgo y a los acontecimientos de excepcional interés, en el sentido de la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo (Ley 49/2002).

13.1. Actividades prioritarias de mecenazgo

La disposición adicional quincuagésima séptima de la Ley 31/2002 establece la relación de las actividades prioritarias de mecenazgo, en el sentido del artículo 22 de la Ley 49/2002. En relación con el fomento de esas actividades, se elevan en 5 puntos porcentuales los porcentajes y límites previstos en los artículos 19, 20 y 21 de la Ley 49/2002. En consecuencia, los contribuyentes del impuesto sobre sociedades disfrutarán de una deducción de la cuota íntegra del 40 % (35 % + 5 %) de las donaciones efectuadas a las entidades que realicen tales actividades.

Se consideran actividades prioritarias de mecenazgo las siguientes:

- 1.^a Las llevadas a cabo por el Instituto Cervantes para la promoción y difusión de la lengua española y de la cultura mediante redes telemáticas, nuevas tecnologías y otros medios.

- 2.^a Las actividades llevadas a cabo por el Museo Nacional del Prado para la consecución de sus fines establecidos en la Ley 46/2003, de 25 de noviembre, reguladora del Museo Nacional del Prado y en el Real Decreto 433/2004, de 12 de marzo, por el que se aprueba el Estatuto del Museo Nacional del Prado.
- 3.^a Las actividades llevadas a cabo por el Museo Nacional Centro de Arte Reina Sofía en cumplimiento de los fines establecidos por la Ley 34/2011, de 4 de octubre, reguladora del Museo Nacional Centro de Arte Reina Sofía y por el Real Decreto 188/2013, de 15 de marzo, por el que se aprueba el Estatuto del Museo Nacional Centro de Arte Reina Sofía.
- 4.^a Las llevadas a cabo por la Biblioteca Nacional de España en cumplimiento de los fines y funciones de carácter cultural y de investigación científica establecidos por la Ley 1/2015, de 24 de marzo, reguladora de la Biblioteca Nacional de España, y por el Real Decreto 640/2016, de 9 de diciembre, por el que se aprueba el Estatuto de la Biblioteca Nacional de España.
- 5.^a Las llevadas a cabo por la Fundación Deporte Joven en colaboración con el Consejo Superior de Deportes en el marco del proyecto «España Compite: en la Empresa como en el Deporte» con la finalidad de contribuir al impulso y proyección de las pymes españolas en el ámbito interno e internacional, la potenciación del deporte y la promoción del empresario como motor de crecimiento asociado a los valores del deporte.
- 6.^a La conservación, restauración o rehabilitación de los bienes del Patrimonio Histórico Español que se relacionan en el anexo XIII de esta ley.
- 7.^a Las actividades de fomento, promoción y difusión de las artes escénicas y musicales llevadas a cabo por las Administraciones públicas o con el apoyo de estas.
- 8.^a Las llevadas a cabo por el Instituto de la Cinematografía y de las Artes Audiovisuales para el fomento, promoción, difusión y exhibición de la actividad cinematográfica y audiovisual, así como todas aquellas medidas orientadas a la recuperación, restauración, conservación y difusión del patrimonio cinematográfico y audiovisual, todo ello en un contexto de defensa y promoción de la identidad y la diversidad culturales.
- 9.^a La investigación, desarrollo e innovación en las infraestructuras que forman parte del Mapa nacional de Infraestructuras Científicas y Técnicas Singulares (ICTS).
- 10.^a La investigación, el desarrollo y la innovación orientados a resolver los retos de la sociedad identificados en la Estrategia Española de Ciencia y Tecnología y de Innovación vigente y financiados o realizados por las entidades que, a estos efectos, se reconozcan por el Ministerio de Hacienda y Función Pública, a propuesta del Ministerio de Ciencia e Innovación.
- 11.^a La investigación, el desarrollo y la innovación orientados a resolver los retos de la sociedad realizados por los Organismos Públicos de Investigación Consejo Supe-

rior de Investigaciones Científicas, Instituto de Salud Carlos III, Centro de Investigaciones Energéticas, Medioambientales y Tecnológicas, e Instituto de Astrofísica de Canarias.

- 12.^a El fomento de la difusión, divulgación y comunicación de la cultura científica y de la innovación llevadas a cabo por la Fundación Española para la Ciencia y la Tecnología.
- 13.^a Las llevadas a cabo por la Agencia Estatal de Investigación para el fomento y financiación de las actuaciones que derivan de las políticas de I+D de la Administración General del Estado.
- 14.^a La I+D+i en Biomedicina y Ciencias de la Salud de la Acción Estratégica en Salud llevadas a cabo por el CÍBER y CIBERNED.
- 15.^a Los programas de formación y promoción del voluntariado que hayan sido objeto de subvención por parte de las Administraciones públicas.
- 16.^a Las llevadas a cabo por la Fundación ONCE en el marco del programa de Becas «Oportunidad al Talento», así como las actividades desarrolladas por esta entidad en el marco del Programa de Formación en Competencias y Profesiones Digitales y Tecnológicas «Por Talento Digital».
- 17.^a Las llevadas a cabo por la Fundación ONCE del Perro Guía en el marco del Proyecto 2022-2023 «Avances para la movilidad de las personas ciegas asistidas por perros guía».
- 18.^a Los programas dirigidos a la erradicación de la violencia de género que hayan sido objeto de subvención por parte de las Administraciones públicas o se realicen en colaboración con estas.
- 19.^a Las llevadas a cabo por el Fondo de Becas Soledad Cazorla para Huérfanos de la violencia de género (Fundación Mujeres).
- 20.^a Las llevadas a cabo por las Universidades Públicas en cumplimiento de los fines y funciones de carácter educativo, científico, tecnológico, cultural y de transferencia del conocimiento, establecidos por la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades.

13.2. Acontecimientos de excepcional interés

Las disposiciones adicionales quincuagésima octava a sexagésima novena, ambas inclusive, de la Ley 31/2022, concretan los acontecimientos de excepcional interés público, en el sentido del artículo 27.3 de la Ley 49/2002.

Establece ese precepto una deducción del 15 % de los gastos que, «en cumplimiento de los planes y programas de actividades establecidos por el consorcio o por el órgano admi-

nistrativo correspondiente, realicen en la propaganda y publicidad de proyección plurianual que sirvan directamente para la promoción del respectivo acontecimiento».

Disputaron la Administración tributaria y los contribuyentes afectados respecto del importe de esos gastos. Sostuvo aquella que debía quedar constreñido al coste de los materiales portadores de la propaganda o publicidad y estos que también había de computarse el coste del envase de los productos en los que aquellos se insertaban.

Las sentencias de los tribunales de instancia fueron propicias al criterio de la Administración tributaria y, a la vista de ellas, la DGT dictó la Resolución de 25 de enero de 2018, por la que se aprobó el manual de aplicación de los beneficios fiscales previstos en el apartado primero del artículo 27.3 de la Ley 49/2002.

Sin embargo, tales sentencias han sido casadas por el Tribunal Supremo, mediante las Sentencias de 20 de julio de 2021 (recs. núms. 1773/2018 –NFJ083053– y 4081/2018 –NFJ083051–), de 21 de julio de 2021 (rec. núm. 6716/2017 –NFJ083109–), de 2 de noviembre de 2021 (rec. núm. 3274/2019 –NFJ084090–) y de 26 de abril de 2022 (rec. núm. 2897/2019), lo que ha obligado a la DGT a dictar la Resolución de 9 de junio de 2022, en cuya virtud se modifica la de 2018, en el sentido de precisar que «la aplicación de la deducción se ha de realizar tomando como gasto de propaganda y publicidad el coste total de los envases que incorporen el logotipo de los acontecimientos». Así interpretado, el incentivo fiscal confirma su potencia.

Son acontecimientos de excepcional interés público los siguientes:

- Plan de Fomento de la ópera en la Calle del Teatro Real.
- La inauguración de la Galería de las Colecciones Reales.
- Centenario del Hockey 1923-2023.
- 60 Aniversario Rally Blendio Princesa de Asturias Ciudad de Oviedo.
- 60 Aniversario del Festival Porta Ferrada.
- Programa EN PLAN BIEN de promoción de estilos de vida saludables para la infancia y la adolescencia.
- 125 aniversario del Athletic Club 1898-2023.
- Ryder Cup 2031.
- 70.^a Edición del «Open Barcelona - Trofeo Conde de Godó» y del «125 aniversario del Real Club de Tenis Barcelona», la celebración del «Open Barcelona - Trofeo Conde de Godó», así como la celebración del «125 aniversario del Real Club de Tenis Barcelona».
- 750 aniversario del Consolat del Mar.

- Congreso de la Unión Internacional de Arquitectos.
- Conmemoración de los 30 años del Festival Internacional Sónar de Música, Creativitat i Tecnologia.
- Programa deportivo RETO DE. Establecido por la disposición adicional decimocava de la Ley 39/2022.

Finalmente, la Ley 28/2022 ha ampliado el plazo de duración, en relación con dos acontecimientos:

- VIII Centenario de la Catedral de Burgos 2022 (disp. final séptima).
- Programa «Alicante 2021. Salida Vuelta al Mundo a Vela (disp. final octava).

14. Asimetrías híbridas

La Directiva (UE) 2016/1164 del Consejo, de 12 de julio de 2016, por la que se establecen normas contra las prácticas de elusión fiscal que inciden directamente en el funcionamiento del mercado interior (Directiva 2016/1164), fue modificada, en lo concerniente a las asimetrías híbridas, por la Directiva 2017/952. El artículo 1.1 del Real Decreto-Ley 4/2021, con efectos para los periodos impositivos iniciados a partir del 1 de enero de 2020, añadió el artículo 15 bis a la Ley 27/2014, al objeto de efectuar la pertinente transposición. Quedó pendiente la transposición de lo concerniente a las entidades en atribución.

La disposición final segunda.dos del Real Decreto-Ley 18/2022 completa dicha transposición, añadiendo un nuevo apartado, numerado 12, al artículo 15 bis de la Ley 27/2014, dedicado a regular las asimetrías híbridas relativas a las entidades en atribución, en el sentido del artículo 9 bis de la Directiva 2016/1164.

Establece dicho precepto lo siguiente:

cuando una o más entidades asociadas no residentes que en total tengan un interés directo o indirecto en el 50 % o más de los derechos de voto, intereses de capital o derechos a una parte de los beneficios de una entidad híbrida constituida o establecida en un Estado miembro, estén situadas en una jurisdicción o jurisdicciones que consideren dicha entidad híbrida como persona sujeta a imposición, la entidad híbrida será considerada como residente de ese Estado miembro y tributará por su renta en la medida en que esta renta no tribute de otra forma con arreglo a las leyes del Estado miembro ni de ninguna otra jurisdicción.

El objetivo del artículo 9 bis de la Directiva 2016/1164, según redacción de la Directiva 2017/952, es evitar que las entidades en régimen de atribución puedan servir a modo

de centro de recolección de rentas que, por causa del régimen de atribución, no tributen en sede de las mismas y que tampoco lo hagan en sede de sus miembros, por cuanto la jurisdicción fiscal en la que estos residan no practicará la atribución o imputación, por calificar a la entidad en atribución como contribuyente de la imposición personal sobre la renta. Así pues, dicho precepto neutraliza una asimetría híbrida derivada de la diferente calificación, respecto de la entidad en atribución, realizada por las jurisdicciones fiscales de las residencias de la entidad en atribución y de sus miembros, respectivamente (Martínez-Laguna, 2022).

La norma de transposición, esto es, el artículo 15 bis.12 de la Ley 27/2014 establece:

una entidad en régimen de atribución de rentas en la que una o varias entidades, vinculadas entre sí en el sentido del apartado 13 del artículo 15 bis de esta ley, participen directa o indirectamente en cualquier día del año, en el capital, en los fondos propios, en los resultados o en los derechos de voto en un porcentaje igual o superior al 50 por ciento y sean residentes en países o territorios que califiquen a la entidad en régimen de atribución como contribuyente por un impuesto personal sobre la renta, tributará, en calidad de contribuyente, por las siguientes rentas positivas que corresponda atribuir a todos los partícipes residentes en países o territorios que consideren a la entidad en atribución de rentas como contribuyente por imposición personal sobre la renta:

Rentas obtenidas en territorio español que estén sujetas y exentas de tributación en el Impuesto sobre la Renta de no Residentes.

Rentas de fuente extranjera que no estén sujetas o estén exentas de tributación por un impuesto exigido por el país o territorio de la entidad o entidades pagadoras de tales rentas.

El periodo impositivo coincidirá con el año natural en el que se obtengan tales rentas.

El resto de rentas obtenidas por la entidad en atribución de rentas se atribuirán a los socios, herederos, comuneros o partícipes y tributarán de acuerdo con lo dispuesto en la sección 2.^a del título X de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los impuestos sobre sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio.

En congruencia con esta modificación, el artículo 6 de la Ley 27/2014 ha sido dividido en dos apartados, rezando el 2 que «las entidades en régimen de atribución de rentas no tributarán por el impuesto sobre sociedades, a excepción de lo dispuesto en el apartado 12 del artículo 15 bis de esta Ley».

En virtud de lo previsto en la nueva norma, las entidades en régimen de atribución deberán tributar, en calidad de contribuyentes, por el impuesto sobre sociedades, respec-

to de ciertas rentas, siempre que concurren determinados requisitos. En consecuencia, el análisis debe proyectarse en una doble vertiente, a saber, los requisitos de aplicación y el contenido del régimen fiscal.

14.1. Requisitos de aplicación

El artículo 15 bis.12 va dirigido a las entidades que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 6 de la Ley 27/2014, deban tributar en régimen de atribución de rentas.

Para que se aplique el régimen fiscal previsto en el mismo, han de concurrir dos requisitos. Uno, hace referencia a los miembros de la entidad en atribución; otro, a su régimen fiscal, desde la perspectiva del sistema de imposición del país o territorio en el que residan esos miembros.

Por lo que se refiere a los miembros, estos deben tener la naturaleza jurídica de entidad, esto es, persona jurídica, no quedando contempladas, por tanto, las personas físicas. Esos miembros, vinculados entre sí en el sentido del artículo 15 bis.13 de la Ley 27/2014, deben alcanzar un porcentaje de participación del 50 %.

Por lo que se refiere al régimen fiscal, la entidad en atribución ha de ser calificada «como contribuyente por un impuesto personal sobre la renta». Esa calificación, otorgada por la legislación fiscal del país o territorio en el que residan los miembros, se manifiesta, básicamente, en el régimen fiscal de tales miembros. Si estos no tributan por la renta que afluya a la entidad en atribución, concurrirá tal calificación. Por el contrario, si tributan, no concurrirá.

La no tributación de los miembros ha de derivar, precisamente, de la calificación. Si la no tributación se debiera a otra causa, no se cumpliría el requisito.

En el contexto de un sistema tributario que no gravase, con carácter general, las rentas de los socios de las entidades jurídicas, no cabría indagar si la no tributación de los miembros de la entidad en atribución deriva de la calificación. Tal indagación solo procedería cuando las rentas distribuidas por las entidades fueren imponibles en sede de los socios, sin perjuicio de las técnicas existentes para eliminar o atenuar la doble imposición económica, entre las cuales puede estar la exención.

En el país o territorio en el que residan los miembros de la entidad en atribución podrá, o no, existir una normativa concerniente a la calificación de las entidades no residentes. En los dos supuestos, para aplicar lo previsto en el artículo 15 bis.12, habrá de realizarse la indagación referida, si bien en el primero, la misma se verá sensiblemente facilitada.

Puede suceder que los miembros de la entidad en atribución residan en jurisdicciones fiscales distintas. Naturalmente, habrán de realizarse tantas indagaciones de calificación

como jurisdicciones fiscales. En coherencia, para determinar el porcentaje de participación del 50 %, solamente se tendrá en cuenta el correspondiente a cada miembro que resida en alguna jurisdicción fiscal que califique la entidad en atribución como contribuyente por un impuesto personal sobre la renta.

14.2. Régimen fiscal

Cuando se presente el requisito de aplicación, la entidad en atribución habrá de tributar, *en calidad de contribuyente* del impuesto sobre sociedades, respecto de las rentas atribuidas a los miembros cuyos porcentajes de participación hayan sido tomados en consideración, esto es, aquellos que residan en jurisdicciones fiscales que califiquen a la entidad en atribución como «contribuyente por un impuesto personal sobre la renta», en cuanto sobre tales rentas no recaiga tributo alguno.

Estas rentas son «las obtenidas en territorio español que estén sujetas y exentas de tributación en el Impuesto sobre la Renta de no Residentes así como las de fuente extranjera que no estén sujetas o estén exentas de tributación por un impuesto exigido por el país o territorio de la entidad o entidades pagadoras de tales rentas».

Si las rentas que afluyen a la entidad en atribución estuvieren sujetas a tributación, sea por el impuesto sobre la renta de no residentes o por un impuesto extranjero, dicha entidad no deberá tributar por tales rentas.

Son dos, por tanto, los tributos que pueden recaer sobre las rentas en cuestión. Basta con que lo haga uno de ellos para que la entidad en atribución no deba tributar sobre esas rentas. Es la ausencia plena de tributación lo que determina que la entidad en atribución deba tributar, bajo el cumplimiento, claro está de los requisitos anteriormente mencionados.

Cuando la renta que afluya a la entidad en atribución sea de fuente española, deberá estarse a lo establecido en los artículos 35 y 36 del TRLIRNR.

Si la entidad en atribución desarrolla una actividad económica en territorio español, sus miembros no residentes en territorio español tendrán la consideración de contribuyentes por el impuesto sobre la renta de no residentes, que operan en territorio español mediante establecimiento permanente. En consecuencia, la renta correspondiente estará gravada por ese impuesto. Sobre esa renta, la entidad en atribución no deberá tributar por el impuesto sobre sociedades, aun cuando medie el requisito de *calificación*. Lo harán exclusivamente sus miembros, por el impuesto sobre la renta de no residentes.

Si la entidad en atribución no desarrolla una actividad económica en territorio español, sus miembros no residentes en territorio español tendrán la consideración de contribuyen-

tes por el impuesto sobre la renta de no residentes, que operan sin establecimiento permanente, en la medida en que las rentas que les son atribuibles se entiendan obtenidas en territorio español. Sobre esa renta la entidad en atribución no deberá tributar por el impuesto sobre sociedades, excepto si mediare alguna de las exenciones previstas en el artículo 14 del TRLIRNR.

Así pues, por una renta sujeta pero exenta al impuesto sobre la renta de no residentes, la entidad en atribución deberá tributar por el impuesto sobre sociedades cuando, claro está, concurren los requisitos precedentemente expuestos.

De esta manera, el nuevo artículo 15 bis.12 puede surtir el efecto práctico de recortar alguna de las exenciones del artículo 14 del TRLIRNR. Por ejemplo, la exención a favor de los rendimientos de la deuda pública o de las cuentas de las entidades de crédito. Antes de la aplicación del referido precepto, estas rentas, en cuanto aflúan a un patrimonio adscrito a una entidad en atribución eran atribuidas a sus miembros y disfrutaban de exención. A partir de la nueva norma, la entidad en atribución deberá tributar por esas rentas, en calidad de contribuyente por el impuesto sobre sociedades, cuando concurren los aludidos requisitos.

Este recorte, sin embargo, no encierra disfunción alguna. En efecto, la tributación por el impuesto sobre sociedades en sede de la entidad en atribución subsana el efecto de nula tributación que se producía por la combinación de la exención por el impuesto sobre la renta de los residentes y la no tributación, en sede de los miembros de la entidad en atribución, a causa de la *calificación*.

Ciertamente, podrá producirse un efecto de doble imposición si la renta gravada en sede de la entidad en atribución vuelve a tributar en sede de sus miembros, cuando se distribuya materialmente a los mismos, o bien, a raíz de la disolución de dicha entidad. Ahora bien, este es un problema que ha de resolverse por la jurisdicción fiscal extranjera o mediante la aplicación de lo previsto, en su caso, por un convenio para evitar la doble imposición.

Cuando la renta que afluya a la entidad en régimen de atribución sea de fuente extranjera, habrá de estarse a la tributación que, eventualmente, haya podido soportar en la jurisdicción fiscal de la fuente. La no sujeción o la sujeción con exención determinará que la entidad en atribución deba tributar sobre dicha renta, por el impuesto sobre sociedades, una vez más, bajo el cumplimiento de los requisitos descritos anteriormente. Por el contrario, cuando tal renta se halle sujeta y no exenta a un impuesto destinado a gravarla, no deberá hacerlo, aun cuando la tributación efectiva sea débil.

La entidad en atribución podrá obtener otras rentas, distintas de las afectadas por lo establecido en el artículo 15 bis.12. Estas otras rentas continuarán siendo imputadas en régimen de atribución y, consecuentemente, sobre ellas no tributará la entidad en atribución. Señaladamente, serán las rentas imputables a los miembros residentes en territorio español.



De acuerdo con lo expuesto, la renta en atribución de la entidad puede ser clasificada de la siguiente forma:

Imputable a miembros residentes (1)
Fuente nacional
Actividad económica (2)
Imputable a miembros no residentes
Exención (3)
No actividad económica
No exención (4)
Renta
Gravadas por impuesto extranjero (5)
Imputable a miembros residentes
No gravadas por impuesto extranjero (6)
Fuente extranjera
Gravadas por impuesto extranjero (7)
Imputable a miembros no residentes
No gravadas por impuesto extranjero (8)

- (1) La entidad en atribución no tributa. Lo hacen sus miembros residentes en territorio español, sea por el impuesto sobre sociedades o por el impuesto sobre la renta de las personas físicas. No hay asimetría.
- (2) La entidad en atribución no tributa. Lo hacen sus miembros no residentes por el impuesto sobre la renta de no residentes. No hay asimetría.
- (3) La entidad en atribución tributa por el impuesto sobre sociedades. Hay asimetría.
- (4) La entidad en atribución no tributa. Lo hacen sus miembros por el impuesto sobre la renta de no residentes. No hay asimetría.
- (5) La entidad en atribución no tributa. Lo hacen sus miembros, sea por el impuesto sobre sociedades o por el impuesto sobre la renta de las personas físicas. Eliminación de la doble imposición mediante normas internas o convenidas. No hay asimetría.
- (6) La entidad en atribución no tributa. Lo hacen sus miembros, sea por el impuesto sobre sociedades o por el impuesto sobre la renta de las personas físicas. No hay asimetría.
- (7) La entidad en atribución no tributa. Los miembros no estarán sujetos al impuesto sobre la renta de no residentes. No hay asimetría.
- (8) La entidad en atribución tributa por el impuesto sobre sociedades. Hay asimetría.

Ejemplo 4

Sociedad civil:

- Socios: entidad residente en España (20 %), entidad residente en Italia (20 %), entidad residente en Marruecos (60 %). Italia imputa la renta; Marruecos no imputa la renta.
- Fuentes de ingresos: 100 (intereses deuda pública); 200 (renta actividad económica realizada en territorio español); 300 (renta actividad económica realizada en el extranjero; tributa al 10 %); 400 (renta actividad económica realizada en el extranjero; exenta).

Tributación:

- Entidad en atribución: $(100 + 400)/60\%/25\% = 75$ (impuesto sobre sociedades).
- Entidad residente en España: $(100 + 200 + 300 + 400)/20\%/25\% = 50$ (impuesto sobre sociedades).
- Entidad residente en Italia: $(200 + 0)/20\%/25\% = 5$ (IRNR, EP).
- Entidad residente en Marruecos: $(200 + 0)/60\%/25\% = 30$ (IRNR, EP).

14.3. Las instituciones de inversión colectiva

El segundo párrafo del artículo 9 bis de la Directiva 2016/1164 excluye del régimen fiscal relativo a las entidades en atribución, previsto en su párrafo primero, a *las instituciones de inversión colectiva*.

Este párrafo no ha sido transpuesto. Es correcto que así haya sido, porque las instituciones de inversión colectiva constituidas en España no tributan en atribución, de manera que no podrá darse el caso de calificación distinta determinante de no tributación. La transposición de tal exclusión únicamente hubiera sido pertinente si las instituciones de inversión colectiva españolas estuviesen sujetas a un régimen de atribución.

Dicho esto, la relación de la referida regla de exclusión con el régimen fiscal de las instituciones de inversión colectiva arroja algunas reflexiones.

La primera es que, en el ámbito de los Estados miembros de la Unión Europea, el régimen de atribución o transparencia, respecto de los socios o partícipes de las instituciones de inversión colectiva, debe tener una cierta difusión, ya que es lo que subyace a la regla de exclusión.

La segunda es que el régimen fiscal de las instituciones de inversión colectiva españolas procura el efecto fiscal que el artículo 9 bis combate. En efecto, las rentas que afluayan

a la institución de inversión colectiva tributarán al tipo simbólico del 1 %, sin que lo hagan en sus socios o partícipes, mientras no sean distribuidas. No obstante, es difícil que en una institución de inversión colectiva se cumpla el requisito de control del 50 %, excepto por lo que se refiere a las de carácter libre.

La tercera es que la regla de exclusión del segundo párrafo del artículo 9 bis se predica respecto de los fondos de inversión e instituciones de inversión «de amplia titularidad, con una cartera diversificada de valores y sujeto a reglamentación de protección de los inversores en el país en el que esté establecido». Ahora bien, las denominadas instituciones de inversión colectiva libres no cumplen con el criterio de amplia titularidad, ya que basta con 25 accionistas o partícipes que sean clientes profesionales o que realicen un desembolso mínimo inicial de 100.000 euros, sin que, por otra parte, se hallen sujetas al régimen de protección previsto en la Directiva 2009/65, del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de julio de 2009, por la que se coordinan las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas sobre determinados organismos de inversión colectiva en valores mobiliarios (OICVM).

El artículo 9 bis ha sido transpuesto correctamente, pero el régimen fiscal de la inversión colectiva procura un instrumento para remansar rentas sin tributación mientras no se distribuyan, lo que, bien se comprende, choca, frontalmente, con el propio espíritu y finalidad de aquel precepto. Ese instrumento es la fiscalidad de las instituciones de inversión colectiva libres. Nótese que, en estas entidades, debido a la escasa exigencia relativa a la difusión de la participación, puede, ciertamente, presentarse el requisito de participación del 50 %.

En suma, el segundo párrafo del artículo 9 bis de la Directiva 2016/1164 ofrece una oportunidad para reflexionar, hasta el momento no aprovechada, respecto del régimen fiscal de las instituciones de inversión colectiva libres.

14.4. Aplicación en el tiempo

El nuevo precepto se aplicará *con efectos a partir de 1 de enero de 2022*.

Se notará que el texto de la norma no hace referencia a los periodos impositivos, a diferencia de lo que ha venido siendo usual en otras modificaciones normativas, concernientes al impuesto sobre sociedades. Habida cuenta de que el artículo 2.2 de la Directiva 2017/952 establece que «los Estados miembros adoptarán y publicarán, a más tardar el 31 de diciembre de 2021, las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 9 bis de la Directiva (UE) 2016/1164» y que «aplicarán dichas disposiciones a partir del 1 de enero de 2022», parece que la interpretación más adecuada es entender que lo previsto en el artículo 15 bis.12 se aplicará respecto de todos los periodos impositivos que finalicen con

posterioridad a 1 de enero de 2022, aun cuando se hubieren iniciado con anterioridad a la publicación del Real Decreto-Ley 18/2022.

15. Modelos de declaración

En 2022 se publicó la Orden HFP/379/2022, de 28 de abril, por la que se aprueban los modelos de declaración del Impuesto sobre Sociedades y del Impuesto sobre la Renta de no Residentes correspondientes a establecimientos permanentes y a entidades en régimen de atribución de rentas constituidas en el extranjero con presencia en territorio español, para los periodos impositivos iniciados entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2021, se dictaron instrucciones relativas al procedimiento de declaración e ingreso y se establecieron las condiciones generales y el procedimiento para su presentación electrónica. También se publicó la Orden HFP/604/2022, de 30 de junio, por la que se modifica la Orden HFP/227/2017, de 13 de marzo, por la que se aprueba el modelo 202 para efectuar los pagos fraccionados a cuenta del Impuesto sobre Sociedades y del Impuesto sobre la Renta de No Residentes correspondiente a establecimientos permanentes y entidades en régimen de atribución de rentas constituidas en el extranjero con presencia en territorio español, así como el modelo 222, para efectuar los pagos fraccionados a cuenta del impuesto sobre sociedades en régimen de consolidación fiscal, y se establecieron las condiciones generales y el procedimiento para su presentación electrónica.

Estas órdenes no alteran la estructura básica de los modelos concernidos, esto es, 200, 220 y 222.

La primera incorpora, básicamente, las modificaciones introducidas por la Ley 11/2021, relativas a:

- La modulación de la exención de dividendos y plusvalías de cartera mediante el gasto estimado del 5 %.
- La supresión de la exención de dividendos y plusvalías de cartera relativa al valor de adquisición superior a 20 millones de euros.
- La denominada imposición de salida.
- Los incentivos fiscales a la cinematografía y el audiovisual.
- Las modificaciones del Régimen Fiscal de Canarias. También la regulación, respecto de Canarias, de los incentivos a la cinematografía y el audiovisual, establecida por la Ley 14/2011 (Sanz Gadea, 2022, pp. 5-76).

La segunda modifica el anexo del modelo 222, concerniente a la comunicación de la variación en la composición de los grupos fiscales.

16. Normativa contable

La importancia que la normativa contable tiene para determinar la base imponible del impuesto sobre sociedades, en atención a lo previsto en el artículo 10.3 de la Ley 27/2014, así como para su adecuada gestión, amerita dar breve cuenta de las novedades habidas en esta materia durante 2022.

16.1. Divulgación de la información país por país

La más relevante, desde la perspectiva de la gestión, ha sido la transposición de la Directiva (UE) 2021/2101, de 24 de noviembre de 2021, por la que se modifica la Directiva (UE) 2013/34, relativa a la divulgación de información concerniente al impuesto sobre sociedades, acometida en la disposición final sexta de la Ley 28/2022, la cual añade una disposición adicional, undécima, a la Ley 22/2015, de Auditoría de Cuentas.

La información que debe publicarse versa sobre las actividades económicas realizadas por el grupo multinacional en las distintas jurisdicciones fiscales en las que opera, en línea con lo previsto en la información país por país. Así pues, la información referida podrá ser examinada y valorada por todas las personas. No obstante, podrá omitirse la información cuya divulgación «pueda ser gravemente perjudicial para la posición comercial de las empresas a las que se refiere el informe», si bien «no podrá ser objeto de omisión la información relativa a los territorios fiscales incluidos en los anexos I y II de las Conclusiones del Consejo sobre la lista revisada de la UE de países y territorios no cooperados a efectos fiscales».

El impacto de esta divulgación puede ser importante, habida cuenta de la creciente sensibilidad de la opinión pública, concerniente a la tributación soportada por los grupos multinacionales.

16.2. Normativa comunitaria

- Directiva (UE) 2022/2464, de 14 de noviembre, por la que se modifican el Reglamento (UE) 537/2014, la Directiva 2004/109/CE, la Directiva 2006/43/CE y la Directiva 2013/34/UE, en lo que respecta a la presentación de información sobre sostenibilidad por parte de las empresas.
- Reglamento (UE) 2022/1491, de la Comisión, de 8 de septiembre, por el que se modifica el Reglamento (CE) 1126/2008, en lo que respecta a la Norma Internacional de Información Financiera 17, concerniente a contratos de seguro.
- Reglamento (UE) 2022/1392, de la Comisión, de 11 de agosto, por el que se modifica el Reglamento (CE) 1126/2008, en lo que respecta a la Norma Internacional de Contabilidad 12, relativa a la contabilización del impuesto sobre los beneficios.

- Reglamento (UE) 2022/357, de la Comisión, de 2 de marzo de 2022, que modifica el Reglamento (CE) 1126/2008, por el que se adoptan determinadas normas internacionales de contabilidad, de conformidad con el Reglamento (CE) 1606/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, en lo concerniente a las Normas Internacionales de Contabilidad 1 y 8, relativas, respectivamente, a la presentación de estados financieros y a las políticas contables, cambios en las estimaciones contables y errores.

17. Actividad de las organizaciones internacionales

Los trabajos de la OCDE y de la Unión Europea, plasmados en instrumentos de diversa naturaleza, han venido incidiendo, de manera directa o indirecta, en el impuesto sobre sociedades. En 2022, se ha registrado una notable producción.

17.1. OCDE

17.1.1. Guía de precios de transferencia de la OCDE (*OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*)

En enero de 2022, la OCDE publicó una nueva edición de la *Guía de Precios de Transferencia*, cuya primera versión data de 1995. La versión de 2022 incorpora los informes aprobados desde la versión de 2017:

- Informe sobre el *Transactional Profit Split Method* (junio, 2018).
- Informe sobre la *Application of the Approach to Hard-to-Value Intangibles* (junio, 2018).
- Informe sobre *Financial Transactions* (febrero, 2020).

17.1.2. Informes relativos a los regímenes fiscales preferenciales (*BEPS Action 5: OECD Marks Continuous Progress on Implementation of Minimum Standard Against Preferential Tax Regimes*)

En 2022 continuaron las revisiones *inter pares* de los regímenes fiscales preferenciales, a la luz de los criterios establecidos en el Informe final de la Acción 5 del Proyecto BEPS, llevados a cabo por el Foro sobre Prácticas Fiscales Perjudiciales (*Forum on Harmful Tax Practices*, FHTP). El Foro ejecutó, durante 2022, dos procesos de revisión. En el concluido en noviembre, además de la referencia a los nuevos regímenes examinados, se da cuenta del estado de situación de los procesos de revisión ejecutados en relación con la referida

Acción 5. Por lo que hace a España, se anota que, tras la modificación realizada del denominado *patent box*, del artículo 23 de la Ley 27/2014, por el artículo 62 de la Ley 48/2015, este incentivo fiscal no es perjudicial.

17.1.3. Informes país por país (*Country-by-Country Reporting – Compilation of 2022 Peer Review Reports Inclusive Framework on BEPS: Action 13*. OECD, 2022)

El documento referido, emitido en octubre de 2022, recoge los resultados de la quincuagésima revisión *inter pares*. Son 134 jurisdicciones las comprometidas en el establecimiento de la Acción 13. Para cada jurisdicción, la revisión cubre el marco legal y administrativo y el de intercambio de información, así como los aspectos de confidencialidad.

17.1.4. Guía relativa a la información país por país (*Guidance on the Implementation of Country-by-Country reporting: BEPS Action 13*. OECD, 2022)

La guía, publicada en octubre de 2022, tiene por objeto ayudar a las administraciones fiscales y a las empresas multinacionales a aplicar debidamente los requerimientos de la Acción 13 del Proyecto BEPS. Sobre la base del denominado *Model Legislation* de la referida Acción 13, proporciona criterios en relación con las principales cuestiones planteadas por dicha aplicación.

17.1.5. Imposición mínima global. Pilar 2

En relación con la imposición mínima global, se han publicado, en 2022, los siguientes documentos:

- *Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy – Commentary to the Global Anti Base Erosion Model Rules (Pillar Two)*.
- *Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy – Global Anti-Base Erosion Model Rules (Pillar Two) Examples*.
- *Safe Harbours and Penalty Relief. Global Anti-Base Erosion Rules (Pillar Two)*.
- *GloBE Information Return*.
- *Tax Certainty for the GloBE Rules*.

Los documentos precedentes traen causa del documento *Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy – Global Anti-Base Erosion Model Rules (Pillar Two): Inclusive*

Framework on BEPS (OECD, 2021) (Calderón Carrero, 2022c; Maroto Serrano, 2022). Se trata de un conjunto, articulado, de reglas y explicaciones destinadas a asegurar que las diversas jurisdicciones fiscales establezcan de manera coherente y ordenada una tributación mínima del 15 %, referida a cada jurisdicción fiscal, de los grupos multinacionales cuya cifra de negocios sea igual o superior a 750 millones de euros.

En septiembre de 2022, el Gobierno de los Países Bajos publicó una declaración conjunta con Alemania, Francia, Italia y España, confirmando la intención de apoyar el establecimiento del Pilar 2, en el contexto de la acción armonizadora, emprendida al respecto, por la Comisión de la Unión Europea: *Joint statement confirming the intention to implement a global minimum tax (Pillar 2)*.

17.1.6. Convenios bilaterales para eliminar la doble imposición (*Prevention of Tax Treaty Abuse – Fourth Peer Review Report on Treaty Shopping: Inclusive Framework on BEPS: Action 6*. OECD, 2022)

El documento, publicado en marzo de 2022 recoge las revisiones *inter pares*, concernientes al estándar mínimo de la Acción 6 del Proyecto BEPS. Las celebradas a partir de 2021 se realizaron de acuerdo con la metodología contenida en el documento, *BEPS Action 6 on Preventing the Granting of Treaty Benefits in Inappropriate Circumstances. Revised Peer Review Documents, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD 2021*.

17.1.7. Imposición mínima global. Pilar 1

En 2022, la OCDE ha publicado un conjunto de documentos relativos al Pilar 1 (Barreix *et al.*, 2022; Escario, 2022) de la imposición mínima global, que traen causa del documento *Tax Challenges Arising from Digitalisation – Report on Pillar One Blueprint Inclusive Framework on BEPS*:

- *Projet OECD/G20 sur l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices. Rapport d'étape sur le Montant A du Pilier.*
- *Progress Report on the Administration and Tax Certainty Aspects of Amount A of Pillar One.*
- *Further progress on two-pillar solution: OECD releases consultation document on the withdrawal of digital service taxes and other relevant similar measures under Pillar One and an implementation package for Pillar Two.*
- *Document de consultation publique Pilier Un – Montant B.*

Un esquema sintético del Pilar 1 se encuentra en el documento *Fact Sheet Amount A*.

17.1.8. Informes fiscales al G20 (*Secretary-General Tax Report to G20 Finance Ministers and Central Bank Governors Indonesia, OECD, 2022*)

En los meses de julio y octubre de 2022, la OCDE emitió sendos documentos para informar a los líderes del G20 respecto de las tareas ejecutadas en el campo de la fiscalidad internacional. Acompaña a estos documentos un anexo en el que se relacionan los informes emitidos al efecto. En el de octubre, se reseñan los siguientes:

- *Report on Automatic Exchange of Information.*
- *Progress Report on the Administration and Tax Certainty Aspects of Amount A of Pillar One.*
- *G20/OECD Roadmap on Developing Countries and International Taxation.*
- *Crypto-Asset Reporting Framework and Amendments to the Common Reporting Standard.*
- *Tax Incentives and the Global Minimum Corporate Tax.*
- *Pricing Greenhouse Gas Emissions.*
- *OECD/G20 Inclusive Framework on BEPS Progress Report.*

17.1.9. Estadísticas fiscales

Pertenecen a este dominio los siguientes documentos:

- *Revenue Statistics 2022. The Impact of COVID-19 on OECD Tax Revenues.*
- *Corporate Tax Statistics 2022.*
- *Global Revenue Statistics Database.*
- *Tax Policy Reforms 2022. OECD and Selected Partner Economies.*

17.1.10. Cooperación fiscal

Este campo afecta, en particular, a la imposición sobre los beneficios. Son documentos relevantes:

- *Tax Co-operation for the 21st Century: OECD Report for the G7 Finance Ministers and Central Bank Governors.*
- *The Platform for Collaboration on Tax: PCT Progress Report 2022.* Iniciativa conjunta del Fondo Monetario Internacional, la OCDE, el Banco Mundial y las Naciones Unidas en materia fiscal.

17.1.11. Tratados internacionales auspiciados por la OCDE

En el campo del intercambio de información fiscal, se han producido dos convenios:

- *Automatic Exchange of information under the OCDE Model Rules for Reporting by Digital Platforms*. Puesto a la firma en Sevilla, bajo el impulso del Foro Global sobre Transparencia e Intercambio de Información (OCDE).
- *Model Mandatory Disclosure Rules on Common Reporting Standard Avoidance Arrangements and Opaque Offshore Structures*. En idéntico contexto.

17.2. Informes y documentos de la Unión Europea

17.2.1. Directivas

En el documento titulado *Comunicación de la Comisión al Parlamento y al Consejo de 18 de mayo de 2021. COM (2021) 251 final*, se establecieron las líneas de actuación de la Unión Europea en relación con la imposición sobre los beneficios.

El logro mayor, obtenido a fines de 2022, ha sido la aprobación de la Directiva (UE) 2022/2523 del Consejo, de 14 de diciembre de 2022, relativa a la garantía de un nivel mínimo global de imposición para los grupos de empresas multinacionales y los grupos nacionales de gran magnitud en la Unión. Ha sido aprobada en un tiempo récord, si se tienen en cuenta los primeros textos normativos en materia fiscal, pero no los más recientes, cual ha sido el caso de la Directiva 2016/1164, tal vez porque, en los dos casos, se haya construido sobre los trabajos previos de la OCDE.

La imposición mínima global adopta dos modalidades:

- El régimen de inclusión de la renta (*income inclusión rule*, IIR), en cuya virtud la entidad matriz última de un grupo multinacional o de un grupo puramente local, residente en algún Estado miembro de la Unión Europea, debe tributar respecto de las rentas obtenidas por las entidades filiales residentes en jurisdicciones fiscales cuyo tipo efectivo de gravamen sea inferior al 15 %, de manera tal que dichas rentas sufran una tributación efectiva del 15 %.
- El régimen de los pagos infragravados (*undertaxed payments rule*, UTPR), en cuya virtud, las entidades filiales de un grupo multinacional, residentes en algún Estado miembro, cuya entidad matriz última resida en una jurisdicción fiscal que no aplique el régimen de inclusión de la renta (IIR), deberán satisfacer la parte de la imposición correspondiente al IIR, de acuerdo con unas reglas de reparto de esta. La modalidad UTPR solamente opera cuando no lo haga la modalidad IIR.

La transposición debe estar realizada, a más tardar, el 31 de diciembre de 2023. La imposición mínima global se aplicará respecto de los ejercicios fiscales que se inicien a partir del 31 de diciembre de 2023.

Continúa, pues, el debate de las propuestas de directiva relativas a las entidades carentes de sustancia mínima (COM (2021) 565 final) y a la deducción de un interés nominal (COM (2022) 216 final), si bien este último ha sido temporalmente suspendido.

17.2.2. Otros actos y documentos

Merecen destacarse, entre otros, los siguientes actos y documentos:

- *European Parliament Recommends European Withholding Tax Framework. The Report on a European Withholding Tax framework* (2022/marzo).
- *European Commission Seeks Comments on Rules for Combating Enablers Facilitating Tax Evasion, Aggressive Tax Planning* (2022/julio).
- *European Commission: Tax Symposium 'On the Road to 2050'* (UE, dic. 2022).
- Reglamento de ejecución (UE) 2022/1467, de la Comisión, por el que se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) 2015/2378 en lo que respecta a los formularios normalizados y los formatos electrónicos que deben utilizarse en relación con la Directiva 2011/16/UE del Consejo y a la lista de datos estadísticos que deben facilitar los Estados miembros a efectos de la evaluación de dicha Directiva.

Referencias bibliográficas

Alarcón García, E. (2022a). Análisis de la obligación española de suministrar información sobre bienes y derechos en el extranjero tras la sentencia del TJUE de 27 de enero de 2022 (Asunto C-788/19). Una restricción desproporcionada a la libre circulación de capitales. *Revista General de Derecho Europeo*, 57.

Alarcón García, E. (2022b). Marco normativo del modelo 720 tras la sentencia de Luxemburgo de 27 de enero. *Carta tributaria*, 86.

Albi, E. (2017). *Criterios para una reforma del Impuesto sobre Sociedades (IS)*. Fedea Policy Papers - 2017/12. Fedea.

Alonso González, L. M. (1993). *Jurisprudencia constitucional tributaria*. IEF.

Banco de España. (2019). *Nota informativa sobre ayudas financieras en el proceso de reestructuración del sistema financiero español (2009-2018)*. Banco de España.

Banco de España. (2022). *Informe de estabilidad financiera. Otoño 2022 2. Riesgos y capacidad de resistencia del sector financiero*. Banco de España.

Barreix, A., Bès, M., González, U., Pineda, E. y Riccardi, A. (2022). *Nueva imposición internacional sobre sociedades: desafíos, alternativas y recomendaciones para Amé-*

- rica Latina y el Caribe*. Banco Interamericano de Desarrollo.
- Cabrera Calvo-Sotelo, M., Comín Comín, F. y García Delgado, J. L. (1989). *Santiago Alba. Un programa de Reforma Económica en la España del primer tercio del siglo XX*. IEF.
- Calderón Carrero, J. M. (2022a). La doble imposición internacional y los métodos para la eliminación de sus efectos (capítulo 12). En F. Serrano Antón (Dir.), *Fiscalidad internacional*. CEF.
- Calderón Carrero, J. M. (2022b). *La Comisión UE publica su propuesta de Directiva UE para incentivar fiscalmente la financiación de las empresas a través de incrementos de capital neto*. AEDAF.
- Calderón Carrero, J. M. (2022c). La transformación del marco fiscal internacional resultante de la Reforma Fiscal Global. *Revista Española de Derecho Financiero*, 193.
- Camps i Arboix, J. de. (1995). *El tancament de caixes*. Rafael Dalmau.
- Carmona Fernández, N. (2021). Establecimiento permanente a consecuencia de la utilización de sociedades instrumentales en España. Sentencia de la Audiencia Nacional de 15 de abril de 2021 (recurso 680/2017). *Carta Tributaria*, 80.
- Domingo, R. J. (2020). Las ayudas de Estado en el Impuesto sobre Sociedades. En I. Corral Guadaño (Dir.), *Manual del Impuesto sobre Sociedades* (capítulo 53). Instituto de Estudios Fiscales.
- Domínguez del Brío, F. y Corona Ramón, J. F. (1988). *La incidencia del Impuesto sobre la Renta de Sociedades*. IEF.
- Eguidazu Palacios, F. (2017). *Informe sobre la crisis financiera y bancaria en España, 2008-2014*. Banco de España.
- Einaudi, L. (1948). *Principios de Hacienda Pública*. (2.ª ed.). Aguilar.
- Eisenstein, L. (1983). *Las ideologías de la imposición*. Instituto de Estudios Fiscales.
- El País. (2023). *Encuesta de 40dB, barómetro de febrero de El País y la Cadena SER*. El País.
- Escario, J. L. (2022). The Influence of the Biden Plan on the Two-Pillar International Tax Agreement. En V. Palacio (Dir. y Ed.), *US Trends that Matter for Europe 2022 Report Biden's Social and Fiscal Plan: Implications for the US and the EU* (capítulo 4). Fundación Alternativas.
- EU. (2022). *Commission, Proposal for a Council Directive on laying down rules on debt-equity bias reduction allowance and on limiting the deductibility of interest for corporate income tax purposes*, COM(2022) 216 final, Brussels, 11.5.2022.
- Fuente, A. de la. (2022). *Comentario a la Proposición de Ley para el establecimiento de gravámenes temporales sobre determinadas empresas energéticas y entidades de crédito*. Fedea.
- Fuentes Quintana, E. (1973). Introducción. En F. Neumark, *Principios de la imposición*. IEF.
- Fuentes Quintana, E. (1975). *Los principios de la imposición española y los problemas de su reforma*. Real Academia de Ciencias Morales y Políticas.
- Fuentes Quintana, E. (1990). *Hacienda Pública. Principios y Estructura de la Imposición*. Autor-Editor.
- García Martín, J. A. (1979). La Constitución y los Criterios de Distribución de los Tributos. *Hacienda y Derecho*. Ministerio de Hacienda.
- Hendriksen, E. (1981). *Teoría de la contabilidad*. UTEHA.
- Herrera Molina, P. (1998). *Capacidad económica y sistema fiscal*. Marcial Pons.
- Huffpost. (2022). *10 años del rescate a la banca que cambió la economía española*. Huffpost.

- Isaac, J. (1997). *A Comment on the Viability of the Allowance for Corporate Equity*. Fiscal Studies.
- Juliá Díaz, S. (2000). *Ocho meses en la vida de Indalecio Prieto*. La Hacienda desde sus ministros.
- Lagares Calvo, M. J. (1992). *Impuesto sobre Sociedades: una propuesta de reforma Hacienda Pública Española*, 2.
- López Laborda, J. y Salas Fumás, V. (2022). *Gravamen temporal a los beneficios extraordinarios de las empresas: valoración y propuesta*. Apuntes 2022/28 Fedea.
- Maroto Serrano, A. (2022). *Grupos Multinacionales. Propuesta de Tributación Mínima Global*. Foro de Fiscalidad Internacional.
- Martín Queralt, J. (2022). *Estudio preliminar sobre la adecuación a la Constitución y al Derecho Comunitario del gravamen temporal a entidades de crédito y establecimientos financieros de crédito*. IEE.
- Martínez-Laguna, F. D. (2022). Aspectos tributarios de mecanismos híbridos de financiación y estructuración societaria transfronterizos. (capítulo 35). En F. Serrano Antón (Dir.), *Fiscalidad internacional*. CEF.
- Mooij, R. A. de. (2011). *Tax Biases to Debt Finance: Assessing the Problem, Finding Solutions*. IMF.
- Neumark, F. (1973). *Principios de la imposición*. IEF.
- Palao Taboada, C. (2018). *Capacidad contributiva no confiscatoria y otros estudios de Derecho constitucional tributario*. Civitas.
- Palao Taboada, C. (2023). Prestaciones patrimoniales de carácter público. *Revista de Contabilidad y Tributación*. CEF, 481, 5-58. <https://doi.org/10.51302/rcyt.2023.18713>
- Perdelwitz, A. (2021). Tax New Service. *Federal Financial Court Finds That Levying Solidarity Surcharge in 2020 and 2021 Was Not Unconstitutional*. IBFD.
- Ribes Ribes, A. (2022). El instrumento multilateral de la OCDE para prevenir la erosión de bases imponibles y el traslado de beneficios (capítulo 9). En F. Serrano Antón (Dir.), *Fiscalidad internacional*. CEF.
- Sainz de Bujanda, F. (1967). *Notas de Derecho Financiero*. Servicio de Publicaciones e Intercambio. Facultad de Derecho de la Universidad Complutense. Tomo I.
- Santo Padre Francisco. (2022). *Mensaje para el 108º Día Mundial del Migrante y del Refugiado*. Vatican News.
- Sanz Gadea, E. (2022). El impuesto sobre sociedades en 2021. *Revista de Contabilidad y Tributación*. CEF, 471, 5-76.
- Sevilla Segura, J. V. (2004). *Política y Técnica Tributaria*. Instituto de Estudios Fiscales.
- Ucelay Sanz, I. (2023). La nueva limitación a la compensación de bases imponibles negativas en los grupos fiscales. *Revista de Contabilidad y Tributación*. CEF, 479, 65-82. <https://doi.org/10.51302/rcyt.2023.11555>
- Vogel, K. (2015). *Klaus Vogel on Double Taxation Conventions*. Wolters Kluwer.

Eduardo Sanz Gadea. Licenciado en Derecho y en Ciencias Económicas. Graduado en Ciencias Políticas. Inspector de Hacienda del Estado. Subdirector General de Impuestos sobre las Personas Jurídicas. Jefe de la Oficina Técnica de la Delegación Central de Grandes Contribuyentes. Doctor *honoris causa* UDIMA. Ha participado como ponente en cursos, seminarios y másteres impartidos por diversos centros oficiales (Universidades y Administraciones), así como en asociaciones y centros privados en las materias anteriormente indicadas, pero especialmente en materia del impuesto sobre sociedades.



A vueltas con la tributación de los intereses de demora tributarios

Carmen Banacloche Palao

Profesora titular de Derecho Financiero y Tributario.

URJC (España)

mariacarmen.banacloche@urjc.es | <https://orcid.org/0000-0001-9588-6163>

Extracto

En este artículo analizaremos las consecuencias de la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de enero de 2023, relativa a la tributación de los intereses de demora tributarios. La sentencia supone un cambio radical respecto al anterior criterio jurisprudencial: mientras que con anterioridad se consideraban rentas no sujetas, actualmente tributan como ganancias de patrimonio.

Palabras clave: intereses de demora tributarios; rentas no sujetas; ganancias de patrimonio.

Recibido: 22-02-2023 / Aceptado: 17-03-2023 / Revisado: 12-04-2023 / Publicado: 05-05-2023

Cómo citar: Banacloche Palao, C. (2023). A vueltas con la tributación de los intereses de demora tributarios. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 482, 113-152. <https://doi.org/10.51302/rcyt.2023.18659>



Continuing with late payment interest

Carmen Banacloche Palao

Abstract

This article will analyze the consequences of the judgment of the Supreme Court of January 12, 2023 related to the taxation of late payment interests.

The sentence represents a radical change from the previous jurisprudential criterion: whereas previously they were considered as non subject income, now they are taxed as capital gains.

Keywords: late payment interest; non subject income; capital gains.

Received: 22-02-2023 / Accepted: 17-03-2023 / Revised: 12-04-2023 / Published: 05-05-2023

Citation: Banacloche Palao, C. (2023). A vueltas con la tributación de los intereses de demora tributarios. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 482, 113-152. <https://doi.org/10.51302/rcyt.2023.18659>



Sumario

- 1. Introducción
 - 2. Contexto del cambio de criterio. Sugerencias de posibles actuaciones al respecto
 - 3. Calificación en el IRPF de los intereses de demora tributarios. Alternativas a la Sentencia del TS 24/2023, de 12 de enero
 - 4. Cuestiones conexas a la calificación de los intereses de demora como ganancias patrimoniales en el IRPF de acuerdo con la Sentencia del TS 24/2023, de 12 de enero
 - 5. Conclusiones
- Referencias bibliográficas



1. Introducción

En febrero de 2021 tuve ocasión de comentar para esta misma revista la Sentencia del Tribunal Supremo (TS) 1651/2020, de 3 de diciembre (rec. núm. 7763/2019 –NFJ079842–), en la que se fallaba a favor de la no sujeción al impuesto sobre la renta de las personas físicas (IRPF) de los intereses de demora tributarios, con el voto particular en contra del magistrado Merino Jara. He de adelantar que mi opinión entonces coincidía con el citado voto particular¹.

Unos meses más tarde el TS de nuevo analizó este controvertido tema en su Sentencia 150/2021, de 8 de febrero (rec. núm. 3071/2019 –NFJ080998–), donde declaró la deducibilidad fiscal de los intereses de demora en el impuesto sobre sociedades².

La reciente Sentencia del TS 24/2023, de 12 de enero (rec. núm. 2059/2020 –NFJ088522–), cambia el criterio mantenido respecto a la no tributación en el IRPF de los intereses de demora y fija como criterio interpretativo la siguiente doctrina (la negrita e mía):

Los intereses de demora abonados por la Agencia Tributaria al efectuar una devolución de ingresos indebidos se encuentran sujetos y no exentos del impuesto sobre la renta, constituyendo una ganancia patrimonial que constituye renta general, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 b) LIRPF, interpretado *a sensu contrario*³.

¹ Cfr. Banacloche Palao (2021, pp. 130-144).

² Comentada por Sanz Gadea (2021, pp. 147-165).

³ El artículo 46.2 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas... (LIRPF), establece que constituyen rentas del ahorro: «las ganancias y pérdidas patrimoniales que se pongan de manifiesto con ocasión de transmisiones de elementos patrimoniales».

Como cabía esperar, se ha armado un gran revuelo por este giro copernicano de la cuestión, ahora claramente perjudicial para los contribuyentes, sobre todo por la inseguridad jurídica que provoca, ya que en solo dos años el Alto Tribunal ha pasado de considerar que los intereses de demora tributarios no estaban sujetos al IRPF a entender que, no solo sí deben tributar, sino que además lo hacen de la manera más gravosa posible, esto es, en la base imponible general, cuyo tipo de gravamen viene dado por la suma de una tarifa progresiva estatal (art. 63 LIRPF) y una tarifa progresiva autonómica (art. 74 LIRPF, que se remite a la normativa propia de cada autonomía), lo que, en algunas comunidades autónomas, puede implicar una tributación a un tipo máximo del 54 %⁴.

Evidentemente se trata de una cuestión muy controvertida y que presenta contundentes argumentos tanto a favor como en contra de la tributación de los intereses de demora. Tras la Sentencia 150/2021, de 8 de febrero (la cual, a mi juicio, ha minimizado los efectos de la consideración de la función indemnizatoria de los intereses de demora tributarios, igualando su fiscalidad a la de los demás intereses), conviene hacer una revisión de su tratamiento en el IRPF a fin de procurar la coherencia de nuestro sistema tributario.

En este artículo no se pretende dar una solución al problema sino analizar la cuestión desde diversos puntos de vista: en primer lugar, vamos a situar el contexto que da lugar al radical cambio de criterio, lo estudiaremos y propondremos alguna idea para clarificar el caos existente; en segundo lugar, intentaremos justificar nuestra opinión sobre la tributación más adecuada de los intereses de demora en el ámbito del IRPF a la vista de los últimos pronunciamientos judiciales; por último, analizaremos las consecuencias inmediatas del nuevo criterio jurisprudencial y sugeriremos alguna idea sobre aspectos conexos a la cuestión, como la valoración de la ganancia patrimonial resultante, la imputación temporal de las rentas ahora sujetas, la eventual irretroactividad de la Sentencia del TS 24/2023, de 12 de enero, o la contrapartida que lógicamente implica la tributación como ganancia patrimonial de los ingresos de demora percibidos por el contribuyente: el cómputo como pérdida patrimonial de los intereses de demora pagados por el mismo.

2. Contexto del cambio de criterio. Sugerencias de posibles actuaciones al respecto

Cuando se dictó la Sentencia 1651/2020, de 3 de diciembre, la Sala Segunda del Alto Tribunal estaba conformada por ocho magistrados, los Excmos. Sres. D. Nicolás Mauran-

⁴ En 2022 el tipo marginal máximo de la Comunidad Valenciana es del 29,5 %, el cual, sumado al marginal máximo de la escala estatal (24,5 %) arroja el tipo indicado del 54 %; en La Rioja el tipo marginal máximo autonómico era el 27 %, por lo que la tributación total por IRPF alcanza el 51,5 %.

di Guillén (presidente de la Sala), D. José Díaz Delgado (ponente de la sentencia), D. Ángel Aguallo Avilés, D. José Antonio Montero Fernández, D. Francisco José Navarro Sanchís, D. Jesús Cudero Blas, D. Isaac Merino Jara (firmante del único voto discrepante de la sentencia) y la Excm. Sra. Dña. Esperanza Córdoba Castroverde⁵.

La decisión de que los intereses de demora tributarios debían quedar no sujetos al IRPF se adoptó por siete de los citados ocho magistrados, mostrando y razonando su opinión en contra el catedrático de Derecho Financiero y Tributario de la Universidad del País Vasco, para quien «los intereses de demora pasivos⁶ son ganancias patrimoniales integrantes de la renta general del IRPF» (voto particular).

La Sentencia 24/2023, de 12 de enero, ha sido dictada por la misma Sala Segunda del TS, que, en la fecha en que se dictó, estaba integrada por cinco magistrados, de los cuales solo tres formaban parte de la Sala a la que se debe la sentencia de 2020 (D. José Antonio Montero Fernández –actual presidente de la Sala–, D. Francisco José Navarro Sanchís y D. Isaac Merino Jara, el cual es el ponente de la sentencia que da origen a este comentario). En este caso, la sentencia cuenta con dos votos particulares en contra: obviamente, los que en 2020 votaron a favor de la no sujeción de los intereses de demora, D. José Antonio Montero Fernández y D. Francisco José Navarro Sanchís.

Los dos nuevos magistrados, Excmos. Sres. D. Rafael Toledano Cantero y D. Dimitri Berberoff Ayuda se adhirieron a la postura defendida por el ponente, de manera que la votación quedó finalmente tres a dos a favor de la sujeción al IRPF de los intereses de demora tributarios.

Esta anómala situación *de facto* nos permite hacer dos observaciones iniciales:

- 1.^a La Sentencia 24/2023, de 12 de enero, **no sienta jurisprudencia**, como tampoco lo hizo la Sentencia 1651/2020, de 3 de diciembre. De acuerdo con el artículo 1.6 del Código Civil, que regula las fuentes del Derecho, «la jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que, *de modo reiterado*, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la Ley, la costumbre y los

⁵ Actualmente, dos de dichos magistrados han fallecido, otro se ha jubilado, un cuarto está excedente y la magistrada estaba cumpliendo sus funciones en la Sección Primera de la Sala Tercera el día que se votó y falló la sentencia publicada en 2023 (fecha de votación y fallo: 22 de marzo de 2022, según indica la propia Sentencia 24/2023).

⁶ Denomina intereses «pasivos» a los que reintegra la Administración tributaria al contribuyente, bien como consecuencia de la devolución de un ingreso indebido (art. 221 Ley General Tributaria –LGT–) o por las devoluciones propias de cada tributo cuando se hacen efectivas más allá del plazo legal para ello (art. 31 LGT), frente a lo que entiende como intereses «activos», que son los que paga el contribuyente (sea persona física o jurídica), definidos en el artículo 26 de la LGT como parte de la deuda tributaria (art. 58 LGT).

principios generales del derecho» (la cursiva es mía). Por tanto, para que exista una jurisprudencia que vincule a los órganos jurisdiccionales sería necesario que al menos se hubieran dictado dos pronunciamientos del TS en el mismo sentido, lo que no ha ocurrido hasta el momento.

- 2.^a Como ha indicado el exmagistrado del TS Joaquín Huelin Martínez de Velasco, en un interesantísimo comentario sobre la casación contencioso-administrativa, el origen de estos vaivenes jurisprudenciales se encuentra en la **falta de medios materiales y personales** en que los poderes públicos mantienen al TS en general, y a la Sala Tercera, de lo contencioso-administrativo, en particular. La «escandalosa incapacidad del legislador» para cumplir con su obligación de renovar en plazo el Consejo General del TS, formada por 32 magistrados más su presidente, se encuentre reducida a 24. La Sección Segunda, que crea jurisprudencia en materia tributaria, está integrada en la actualidad únicamente por cinco magistrados, siendo así que a ella «corresponde más de un tercio de la carga de trabajo de la Sala Tercera»⁷.

En cualquier caso, como hace ver el antiguo magistrado, un cambio jurisprudencial tan inopinado, aunque no supone una anomalía jurídica, sí revela cierta falta de coordinación en el seno de la Sala Tercera. El atentado contra la seguridad jurídica (principio constitucionalmente protegido por el art. 9.3 de la Constitución española –CE–) resulta evidente y haría exigible una motivación específica sobre el abandono del anterior criterio, que no se observa en la sentencia de 2023.

El problema es que la nueva interpretación tampoco tiene por qué ser la definitiva («habida cuenta de las circunstancias en que la mudanza se ha producido, no es descartable que el Tribunal Supremo cambie de nuevo de criterio y vuelva al de la sentencia de 3 de diciembre de 2020. Todo es posible», opina Huelin Martínez de Velasco –7 de febrero de 2023–).

Para evitar que se prolongue esta situación de incertidumbre, se imponen dos posibles soluciones:

a) Acuerdos de pleno no jurisdiccionales

La que contiene el artículo 264 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en redacción dada por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

Son los denominados «acuerdos de pleno no jurisdiccionales», previstos por la normativa con la finalidad precisamente de unificar criterios:

⁷ Cfr. Huelin Martínez de Velasco (7 de febrero de 2023).

1. Los Magistrados de las diversas Secciones de una misma Sala se reunirán para la unificación de criterios y la coordinación de prácticas procesales, especialmente en los casos en que los Magistrados de las diversas Secciones de una misma Sala o Tribunal sostuvieren en sus resoluciones diversidad de criterios interpretativos en la aplicación de la ley en asuntos sustancialmente iguales. A esos efectos, el Presidente de la Sala o Tribunal respectivo, por sí o a petición mayoritaria de sus miembros, convocará Pleno jurisdiccional para que conozca de uno o varios de dichos asuntos al objeto de unificar el criterio.
2. Formarán parte de este Pleno todos los Magistrados de la Sala correspondiente que por reparto conozcan de la materia en la que la discrepancia se hubiera puesto de manifiesto.
3. En todo caso, quedará a salvo la independencia de las Secciones para el enjuiciamiento y resolución de los distintos procesos de que conozcan, si bien deberán motivar las razones por las que se aparten del criterio acordado.

Estos acuerdos no jurisdiccionales no tienen, como se ve, carácter vinculante, pero, según indica la profesora Manjón-Cabeza Olmeda (2008, p. 02:25), resultan instrumentos útiles para una deliberación, alcanzando fuerza vinculante solo cuando el contenido del acuerdo se incorpore a resoluciones motivadas.

Aunque la medida está pensada para resoluciones contradictorias de diversas secciones de una misma Sala, también es posible acudir a este mecanismo cuando dentro de una sección existen posiciones tan encontradas como en el caso de la fiscalidad de los intereses de demora tributarios.

A falta de la deseable solución legislativa, el magistrado discrepante Montero Fernández también aboga por «avocar el asunto al Pleno y con ello evitar giros inesperados en la jurisprudencia⁸».

b) Promover una reforma legislativa

Sin embargo, lo ideal, a nuestro juicio, en un asunto tan espinoso y controvertido como el que estamos analizando, sería que el legislador clarificara de forma definitiva la cuestión, liberando a los órganos jurisdiccionales de la responsabilidad de decidir si los intereses de demora tributarios son renta gravable o no, mediante una modificación de la normativa del IRPF en el sentido que considere conveniente.

Al fin y al cabo, se trata de una decisión de política legislativa, porque, a mi juicio y después de haber meditado mucho sobre el asunto y haber recabado las opiniones de otros

⁸ Sentencia 24/2023, de 12 de enero. Primer voto discrepante.

profesores de Derecho Financiero y Tributario, hay argumentos de peso tanto a favor de la tributación de los intereses de demora (desde un punto de vista jurídico, es innegable el concepto legal omnicomprendivo de renta: «la totalidad de sus rendimientos, ganancias y pérdidas patrimoniales y las imputaciones de renta que establezca la ley», ex artículo 2 LIRPF⁹), como en contra (desde la perspectiva económica, parece difícil entender que Hacienda se beneficie de «su propia causa torpe», como la describe en su voto particular el magistrado Montero Fernández, esto es, que primero compense al contribuyente por haber tenido en su poder indebidamente sus ingresos, y seguidamente se lucre al exigir la tributación de dicha compensación. En opinión del magistrado Navarro Sanchís no hay renta nueva, no hay una ganancia patrimonial, sino un ingreso restitutorio de la situación inicial, que reequilibra el patrimonio del contribuyente).

i. Posible configuración como supuesto de no sujeción

Empezando por esta segunda corriente interpretativa, el legislador tributario, en esa deseable modificación legislativa que estamos proponiendo, tiene la opción de considerar, como hizo la sentencia de 2020, que se trata de un supuesto de no sujeción. La técnica tributaria incorpora a la legislación esta clase de supuestos con una finalidad puramente explicativa (en el IRPF existen varios: en el art. 6.4 LIRPF respecto a rentas sujetas al impuesto sobre sucesiones y donaciones; en el art. 33.2. LIRPF relativo a supuestos que no constituyen renta porque no existe alteración patrimonial¹⁰; o en el art. 42.2 LIRPF sobre retribuciones que no constituyen rendimientos del trabajo en especie, aunque hay más). En la dogmática tributaria se explica que los supuestos de no sujeción no tributan porque el hecho imponible no llega a realizarse. Son casos extramuros del impuesto, por eso la norma que especifique la no sujeción no resulta imprescindible para defender la ausencia de tributación, si bien en supuestos fronterizos (como sería el caso), parece muy aconsejable¹¹.

⁹ En la reforma fiscal que se llevó a cabo a mitad de los años 70 del pasado siglo, cuando se elaboró la primera LIRPF (Ley 44/1978, de 8 de septiembre) el espíritu del legislador era que «todo ingreso es renta». Como explica Ortiz Calle (2008, p. 142), el legislador tomó como punto de partida general un concepto global de gravamen sobre la renta (*global income tax*), que se ha repetido en las sucesivas leyes que ha regulado el IRPF en España (Leyes 44/1978, 18/1991, 40/1998, 35/2006 y, antes de esta última, el Real Decreto Legislativo 3/2004, de 5 de marzo).

¹⁰ La Sentencia 24/2023, de 12 de enero, contiene una acertada delimitación negativa del concepto *renta* en el fundamento de derecho tercero.

¹¹ El profesor Sainz de Bujanda (1991, pp. 210-211) explica la delimitación del hecho imponible en los siguientes términos:

La formulación legal del hecho imponible implica la necesidad de señalar sus límites o extensión para saber si, cuando se realiza, ha nacido o no la obligación tributaria y, en este último caso, para conocer la razón jurídica de que así haya ocurrido. Al ordenamiento positivo no le son indiferentes la totalidad de los hechos que no generan obligaciones tributarias, sino que en ocasiones regula determinados grupos de ellos con finalidad diversa. Unas veces se declaran

El magistrado Navarro Sanchís defiende esta teoría, que explica en los siguientes términos:

... (porque el dinero obtenido al serle abonados al interesado los intereses de demora ordenados en la sentencia, no ingresa *ex novo*, engrosándolo, el haber del contribuyente, sino que vuelve al patrimonio del que indebida e ilegalmente salió), de modo que no hay variación patrimonial en un sentido neto y adecuado, sino reequilibrio patrimonial¹².

Sanz Gadea (2021, p. 163), por el contrario, sí ve una variación en el patrimonio del contribuyente cuando se le abonan intereses de demora:

sufre una merma como consecuencia del ingreso indebido y dos incrementos, uno como consecuencia de la devolución y otro como consecuencia de la percepción de los intereses tributarios. El saldo de estos movimientos patrimoniales es un aumento de patrimonio igual al importe de los intereses tributarios.

Quizá al anterior argumento se podría oponer que la devolución del ingreso indebido equivaldría a la compensación del daño emergente, mientras que el abono de los intereses de demora responde al lucro cesante, conceptos ambos necesarios para que la restitución patrimonial sea completa.

Al argumento de que no existe variación patrimonial en el abono de intereses de demora, sino reequilibrio patrimonial, podría añadirse el del carácter involuntario de la prestación recibida: el sujeto pasivo se ve obligado a recurrir (con los gastos inherentes que todo procedimiento tributario conlleva: asesor fiscal, abogado, procurador, etc., aparte del coste psicológico que siempre supone tener pendiente una controversia jurídica), para obtener el reconocimiento y la devolución de lo indebidamente ingresado. Los intereses de demora tributarios que acompañan a la devolución de ingresos efectuada por la Administración tributaria constituyen una obligación *ex lege* impuesta por el artículo 221.5 de la LGT en relación con su artículo 32, así como en el artículo 31.2 del mismo texto legal, en lo que se refiere a devoluciones tardías derivadas de la normativa de cada tributo.

El voto particular de Navarro Sanchís expone esta idea en los siguientes términos:

Ello significa, de un lado, que no ha habido una alteración o variación en el valor del patrimonio del contribuyente que se ponga de manifiesto con ocasión de cual-

por las normas ciertos supuestos llamados de no sujeción; otras se enuncian hechos que se reputan exentos.

¹² Segundo voto particular de la Sentencia 24/2023, de 12 de enero.

quier alteración en la composición de aquel. Aparentemente, si no se profundiza en la entraña del precepto, ello sería así, pero si se tiene en cuenta **la razón determinante de esa forzosa variación y la no menos involuntaria alteración en la composición**, nos apercibiríamos, como por lo demás parece notar el auto de admisión, de que **tales hechos jurídicos tienen su causa, no solo fuera de la órbita de la voluntad del contribuyente, sino que están al margen de toda idea de enriquecimiento, de aumento de valor en el patrimonio, que justifique su gravamen**, pues lo que hace el ordenamiento jurídico es, por virtud de norma legal, no solo ordenar el ajuste o restablecimiento para dejar indemne al aquel de la conducta de la Administración fuera de la ley, sino establecer, la propia ley, el *quantum* indisponible de esa indemnización (voto particular, parágrafo 4) (la negrita es mía).

En este sentido, a lo largo de la historia de nuestra legislación sobre la renta ha habido indemnizaciones expresa y legalmente declaradas no sujetas al impuesto. La definición de renta que contenía la primera ley que reguló el IRPF en democracia, la Ley 44/1978 (art. tercero), especificaba, en su apartado cuatro, una serie de supuestos de no sujeción que han desaparecido en la normativa actual, de tal manera, que hoy en día sí se consideran renta gravable y tributan. Decía así la norma del 78:

No tendrán la consideración de renta los premios de la Lotería Nacional, del Patronato de Apuestas Mutuas Deportivas Benéficas y de la Organización Nacional de Ciegos, así como los premios literarios, artísticos y científicos relevantes que se determinen reglamentariamente. **Tampoco tendrá la consideración de renta las indemnizaciones que constituyan compensación** por la pérdida o deterioro de bienes o derechos que no sean susceptibles de integrar el hecho imponible del Impuesto sobre el Patrimonio (la negrita es mía).

El análisis de los antecedentes legislativos del IRPF nos permite sacar una conclusión: como ya decía Sainz de Bujanda (1967, pp. 547 y 548) cuando criticaba la distinción que contenía la LGT de 1963 entre hechos imponibles de contenido jurídico y los de carácter económico, el hecho imponible es una realidad estrictamente jurídica: es renta lo que la ley dice que es renta. Y la ley (el legislador), puede cambiar a lo largo de los tiempos lo que debe entenderse por renta, de forma que lo que en 1978 era un supuesto de no sujeción (los premios literarios, por ejemplo), son renta sujeta en 2023 (el premio Planeta, sin ir más lejos, al no cumplir los requisitos que establece el art. 3 del Reglamento del IRPF¹³ para su exención).

Como vemos, en la lejana Ley del IRPF de 1978 algunas indemnizaciones eran interpretadas como supuestos de no sujeción: las que compensaban bienes o derechos carentes de contenido económico, véase, por poner un ejemplo, el derecho al honor.

¹³ Aprobado por Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo.

Por eso, no sería desdeñable que el legislador introdujera, ahora en el siglo XXI, un precepto en la LIRPF que pudiera aclarar que no existe alteración en la composición del patrimonio en los supuestos de abono al contribuyente de intereses de demora (la razón económica: porque constituyen una mera compensación por los daños y perjuicios causados al contribuyente por la Hacienda pública, al haber disfrutado esta durante un determinado periodo de tiempo de unos ingresos declarados indebidos). Parece que esta podría ser una corriente interpretativa coincidente con el sentir de la jurisprudencia comunitaria, pues, como indica Huelin Martínez de Velasco (7 de febrero de 2023),

el Tribunal de Justicia [de la Unión Europea] viene manteniendo desde hace años que, cuando un ciudadano ingresa a un Estado miembro un tributo declarado contrario a dicho ordenamiento, tiene derecho a la restitución de lo indebidamente pagado con sus intereses hasta quedar totalmente indemne. Veo difícil que admita que el Estado incumplidor recupere una parte sustancial de esa íntegra reparación sometiendo a gravamen los intereses abonados.

En este sentido, la Sentencia del citado Tribunal de 28 de abril de 2022, Sala Segunda (asuntos acumulados C-415/20, C-419/20 y C-427/20 –NFJ086069–), sobre el derecho de los administrados a obtener la devolución de las cantidades de dinero cuyo pago les ha sido impuesto por un Estado miembro infringiendo el Derecho de la Unión, y a percibir intereses sobre dichas cantidades, establece claramente la función de los mismos:

70. En tercer y último lugar, el derecho a percibir intereses mencionado en el apartado 52 de la presente sentencia, tiene por objeto, como resulta de la jurisprudencia citada en ese apartado, **compensar la falta de disponibilidad de la suma de dinero de la que se ha privado indebidamente al administrado** afectado (la negrita es mía).

También incide la jurisprudencia europea en el derecho del administrado a obtener una reparación integral, en el sentido de que permita hacer efectivo el derecho a la devolución de lo indebidamente pagado más los intereses (podría interpretarse que dicho derecho no resulta efectivo si los intereses percibidos han de declararse en el IRPF y tributar):

75. En particular, tales modalidades de abono de intereses no deben llevar a privar al administrado de que se trate de una indemnización adecuada por la pérdida que se le ha ocasionado, lo que supone, en particular, que los intereses que se le abonen cubran todo el periodo comprendido, según los casos, entre la fecha en que pagó o debería haber recibido el pago de la cantidad de dinero en cuestión y la fecha en que esta se le devuelve o se paga [...].

76. De ello se deduce que el Derecho de la Unión **se opone a un régimen jurídico que no responde a esta exigencia y que, en consecuencia, no permite el**

ejercicio efectivo de los derechos a la devolución y a los intereses, garantizados por dicho Derecho (véanse, en este sentido, las sentencias de 18 de abril de 2013 (TJCE 2013, 258), Irimie, C-565/11, EU:C:2013:250, apartado 29, y de 15 de octubre de 2014 (TJCE 2014, 391), Nicula, C-331/13, EU:C:2014:2285, apartados 38 y 39) (la negrita es mía)

En contra de este argumento no podemos dejar de señalar que, como indica el ponente, Merino Jara, la jurisprudencia nacional española, ante compensaciones similares, también por daños económicos y asimismo por causas ajenas al contribuyente, como es el caso del retraso en el abono del justiprecio de una expropiación, interpreta que deben tributar como ganancia patrimonial. Así, la Sentencia del TS de 29 de abril de 2013 (rec. núm. 5089/2011 –NFIJ052035–), de la que es ponente precisamente el citado exmagistrado Huelin Martínez de Velasco, establece (la negrita es mía):

En lo que a los intereses expropiatorios concierne, segunda de las cuestiones que suscita este recurso de casación y que es objeto del quinto motivo, se ha de recordar que, con arreglo a nuestra jurisprudencia, tanto si se trata de los del artículo 56 como si son los del artículo 57, ambos de la Ley de Expropiación Forzosa, **constituyen una indemnización que no cabe confundir con el justiprecio, pero que en todo caso debe tributar como ganancia patrimonial**. Integran también una alteración patrimonial cuya consideración tributaria ha de ser la de un incremento (sentencia de 9 de febrero de 2012) imputable fiscalmente a los ejercicios en los que se devengaron, con independencia de cuándo fueran contabilizados (fundamento de derecho tercero).

El TS consideró entonces que los intereses de demora constituían una alteración patrimonial sujeta, pero con una matización relevante respecto a lo que ocurre con los intereses de demora tributarios abonados como consecuencia de la devolución de ingresos indebidos: los intereses moratorios que se pagan por el retraso en el pago del justiprecio de una expropiación tributan como ganancias de patrimonio, **pero en la base imponible del ahorro**, al entender que proceden de una transmisión:

Siendo así, su aptitud para integrar la base sobre la que calcular un eventual beneficio fiscal por reinversión resulta indiscutible, pues tanto en la disciplina de la Ley 61/1978 (artículo 15.Ocho) como en la de la Ley 43/1995 (artículo 21.1) o en la del texto refundido de 2004 (artículo 42, apartados 1 y 2), alcanza a los **incrementos de patrimonio derivados de la transmisión de elementos del inmovilizado** (fundamento de derecho tercero).

La diferencia puede ser cuantitativamente significativa en lo que a la tributación se refiere pues, como hemos apuntado ya en estas páginas, mientras que a las ganancias, llamémoslas «originarias» (las que no proceden de una transmisión) se les aplica la esca-

la general (art. 63 LIRPF) y autonómica (art. 74, que se remite a las respectivas normas autonómicas) pudiendo alcanzar una tributación superior al 50 %, las ganancias patrimoniales procedentes de transmisiones tributan, en cuanto rentas del ahorro, como máximo al 28 % (arts. 66 y 76 LIRPF, en la redacción dada por la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2023¹⁴).

También jugaría en contra de la configuración como supuesto de no sujeción en el IRPF de los intereses de demora tributarios, en mi opinión, el hecho de que sí sean renta a efectos del impuesto sobre sociedades, como resulta de la Sentencia del TS 150/2021, de 8 de febrero. Ciertamente es que los criterios de tributación en un impuesto no predeterminan su automática aplicación en otro, pero la coherencia del sistema tributario se vería comprometida si los intereses de demora tributarios, con idéntica naturaleza y función ya sean abonados por la Administración tributaria a una persona física o a una entidad jurídica, no tuvieran la consideración de renta en el impuesto directo sobre las personas físicas y, sin embargo, fueran ingresos financieros computables en la base imponible de las personas jurídicas¹⁵.

ii. Posible configuración como supuesto de exención

También es factible que el legislador entienda que los intereses de demora tributarios, aun teniendo la calificación de renta, en la medida en que su función ha sido mayoritariamente calificada como indemnizatoria¹⁶, con relación a un ingreso que nunca debió ser realizado por el contribuyente, deberían quedar exentos de tributación. De hecho, el artículo 7 d) de la LIRPF establece la exención de las indemnizaciones por daños personales cuando han sido reconocidos por la ley o por una sentencia judicial, e incluso las derivadas de contratos de seguro, cuando cumplen determinadas condiciones¹⁷. Y en el artículo 7 e) de

¹⁴ Ley 31/2022, de 23 de diciembre.

¹⁵ En opinión de Sanz Gadea (2021, p. 161), que compartimos plenamente, «la indisputable inclusión de estos intereses entre los ingresos y, por ende, su repercusión en el resultado contable permite concluir que los mismos formarán parte de la base imponible».

¹⁶ Tal y como se reconoce en el planteamiento de la propia cuestión casacional que da lugar a la sentencia que comentamos:

Determinar si los intereses de demora abonados por la Agencia Tributaria al efectuar una devolución de ingresos indebidos, pese a su naturaleza indemnizatoria, se encuentran sujetos y no exentos del impuesto sobre la renta, constituyendo una ganancia patrimonial que procederá integrar en la base imponible del ahorro o, por el contrario, debe ser otro su tratamiento fiscal, atendiendo a que por su carácter indemnizatorio, persiguen compensar o reparar el perjuicio causado como consecuencia del pago de una cantidad que nunca tuvo que ser desembolsada por el contribuyente.

¹⁷ Artículo 7 d) de la LIRPF:

Las indemnizaciones como consecuencia de responsabilidad civil por daños personales, en la cuantía legal o judicialmente reconocida.

la LIRPF se declaran exentas las indemnizaciones por despido o cese del trabajador dentro de ciertos límites.

En el caso de los intereses de demora tributarios, aunque no pueda basarse la eventual exención sobre su origen en una conducta antijurídica de la Administración, teoría ya superada porque no siempre es así¹⁸, sí podría fundamentarse en que el ingreso obtenido por el contribuyente, como ocurre en el caso de indemnizaciones por daños o por despido, no obedece a una conducta voluntaria del contribuyente sino a su derecho a la restitución, en nuestro supuesto, de lo indebidamente pagado «con sus intereses hasta quedar totalmente indemne», en palabras ya citadas de Huelin Martínez de Velasco (7 de febrero de 2023).

Podríamos, incluso, establecer cierto paralelismo respecto a la prestación por maternidad, en el sentido de que resulta chocante que la Administración tributaria se lucre con ingresos que proporciona al contribuyente, bien porque le son legalmente debidos (como en el caso de los intereses de demora¹⁹), bien por razones asistenciales (prestación por maternidad). En este último caso, aunque la exención no estaba expresamente recogida en la ley (que únicamente se refería a prestaciones por nacimiento, parto o adopción múltiple, adopción, hijos a cargo y orfandad en el ámbito estatal, y a las de maternidad percibidas de las comunidades autónomas o entes locales²⁰), la Sección Segunda de la Sala

Igualmente estarán exentas las indemnizaciones por idéntico tipo de daños derivadas de contratos de seguro de accidentes, salvo aquellos cuyas primas hubieran podido reducir la base imponible o ser consideradas gasto deducible por aplicación de la regla 1.ª del apartado 2 del artículo 30 de esta Ley, hasta la cuantía que resulte de aplicar, para el daño sufrido, el sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, incorporado como anexo en el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre.

¹⁸ Como aclara la Sentencia del TS 24/2023, citando una Sentencia anterior de 5 de julio de 2016 (rec. núm. 2304/2015 –NFJ064926–), «los ingresos indebidos no precisan un incumplimiento de la Administración». Efectivamente, puede deberse a una duplicidad en el pago realizada por el contribuyente, o al pago de una deuda prescrita, o a un error, por citar algunos de los supuestos descritos en el artículo 221 de la LGT.

¹⁹ El automatismo que conecta imperativamente los intereses de demora con la devolución de ingresos indebidos, a juicio de Navarro Sanchís, lejos de avalar la tesis de su tributación como ganancias patrimoniales, según defiende el abogado del Estado en el proceso que da lugar a la Sentencia 24/2023, justifica la imposibilidad de su gravamen:

pues pese a la técnica legislativa un tanto confusa de la LGT al respecto, estamos ante las obligaciones y deberes –*ex lege*– de la Administración tributaria, indisponibles, y cuya naturaleza indemnizatoria encierra dos principios jurídicos incompatibles con el gravamen: a) que con este quedaría enervado el principio de la *restitutio in integrum*, esto es, la indemnidad del perjudicado con el ingreso indebido; y b) que esta devolución no es sino una modalidad singular o especial del principio de responsabilidad de la Administración (arts. 9.3 y 106.2 CE, en relación con los preceptos concordantes de la Leyes 39 y 40/2015 y de la LJCA) (voto particular, párrafo 5, *in fine*).

²⁰ Antiguo artículo 7 h) de la LIRPF hasta su modificación por el artículo 1.1 del Real Decreto-Ley 27/2018, de 28 de diciembre, con efectos desde el 30 de diciembre de 2018 y ejercicios anteriores no prescritos.

de lo Contencioso-Administrativo del TS, en Sentencia núm. 1462/2018, de 3 de octubre (rec. núm. 4483/2017 –NFJ071575–), siendo ponente el magistrado Díaz Delgado, declaró la exención de la prestación por maternidad sobre la base, no solo de una interpretación gramatical del precepto, sino también de una interpretación sistemática, que permitía entender que la prestación de maternidad es una compensación por la pérdida de ingresos del trabajador (aquí vemos la similitud con los intereses de demora por ingresos indebidos) que otorga la Administración:

La prestación por maternidad es el subsidio que gestiona la Seguridad Social que trata de compensar la pérdida de ingresos del trabajador a consecuencia del permiso de descanso por el nacimiento de un hijo, adopción, tutela o acogimiento [...]

En consecuencia, la prestación por maternidad puede incardinarse en el supuesto previsto en el párrafo tercero de la letra h del artículo 7 de la LIRPF, y por ello el recurso de casación ha de ser desestimado y establecer como doctrina legal que «las prestaciones públicas por maternidad percibidas de la Seguridad Social están exentas del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas» (fundamento de derecho tercero).

Después de esta sentencia, el legislador, como era de recibo, modificó la letra h) del artículo 7 de la LIRPF que, actualmente, presenta el siguiente tenor literal: «Estarán exentas las siguientes rentas: h) Las prestaciones por maternidad o paternidad y las familiares no contributivas...».

Por su parte, Navarro Sanchís considera el abono de intereses de demora que por imperativo legal acompaña a las devoluciones tributarias a favor del contribuyente, como una especialidad de indemnización exenta por daños ocasionados por responsabilidad de la Administración pública²¹, si bien hay que hacer notar que en estos supuestos de indemnizaciones legalmente establecidas, también incardinables en el artículo 7 d) de la LIRPF, la exención solo abarcaría, según hemos explicado, las indemnizaciones por daños personales (físicos, psíquicos o morales), y no los daños patrimoniales, de forma que la indemnización que cubriera estos últimos no quedaría exenta.

iii. Interpretaciones favorables a la tributación de los intereses de demora

Si no es un supuesto de no sujeción (porque se entienda que no se trata de una simple restitución del patrimonio del contribuyente antes de realizar el ingreso indebido, sino que hay una remuneración extra, demostrativa de capacidad económica, que merece ser gravada), ni es un supuesto de exención (que actualmente, desde luego, no recoge la LIRPF),

²¹ Véase nota 19.

entonces los intereses de demora que percibe el contribuyente junto con la devolución del ingreso indebido, son renta y se tienen que declarar. Y aquí viene la segunda cuestión a la que intentaremos dar respuesta: ¿en concepto de qué categoría tributaria dentro del IRPF?

3. Calificación en el IRPF de los intereses de demora tributarios. Alternativas a la Sentencia del TS 24/2023, de 12 de enero

Si aceptamos que los intereses de demora tributarios son renta, habida cuenta del carácter omnicomprensivo de la misma²² (y de que, a tenor de la Sentencia del TS 150/2021, de 8 de febrero, los intereses de demora tributarios a favor de las personas jurídicas tendrían que incluirse en la base imponible del impuesto sobre sociedades), hemos de plantearnos seguidamente cuál es su fuente productora, sin perder de vista que las modificaciones legislativas posteriores a la Ley originaria del IRPF (Ley 44/1978), han ido transformando un impuesto diseñado con carácter sintético (como sigue siendo el impuesto sobre sociedades) en el impuesto analítico que actualmente regula la Ley 35/2006, de 28 de noviembre. Esta circunstancia conlleva que la calificación jurídico-tributaria que demos a los intereses de demora tributarios revista gran trascendencia pues si se interpreta que constituyen una ganancia o pérdida de patrimonio no procedente de transmisiones deben incardinarse dentro de la base imponible general (arts. 45 y 47 LIRPF), por lo que su tipo de gravamen está constituido por unas escalas impositivas más elevadas y progresivas (con tipos máximos cercanos, por encima o por debajo, dependiendo de la comunidad autónoma de residencia del sujeto pasivo, al 50 %). En cambio, si se consideran rendimientos del capital mobiliario, su tributación en la base imponible del ahorro (arts. 46 y 47 LIRPF) es, *a priori*, menor (con un tipo marginal máximo del 28 % en 2023).

Dos son, como vemos, las opciones que se barajan respecto a la calificación tributaria del interés de demora: como todo interés, que se conceptúe como rendimiento del capital mobiliario (art. 25.2 LIRPF), o que, en cuanto indemnización, se califique como variación patrimonial (ganancia o pérdida de patrimonio, arts. 33 y ss. LIRPF). También cabe la posibilidad de que se califiquen como rendimientos de actividades económicas, cuando son percibidos o pagados en el desarrollo de una actividad empresarial o profesional. Tanto la doctrina científica mayoritaria como la mayor parte de los tribunales de justicia se inclinan por su calificación como variaciones patrimoniales²³, si bien también ha habido alguna respuesta administrativa favorable a su tributación como rendimientos del capital.

²² «La vocación universal y general del IRPF se desprende del hecho de que grava la renta global obtenida por el contribuyente, entendida como la totalidad de sus rendimientos, ganancias y pérdidas patrimoniales y las imputaciones de renta» (Sentencia del TS 24/2023, fundamento de derecho tercero, b) Nuevo criterio).

²³ La Dirección General de Tributos (DGT) ha mantenido durante mucho tiempo que la naturaleza jurídica de los intereses de demora no era remuneratoria, sino indemnizatoria y por ello habían de tributar como

Sea cual sea la interpretación que asumamos, conviene hacer unas consideraciones previas:

- 1.^a Tanto los intereses de demora «activos» (en expresión acuñada por Merino Jara²⁴), esto es, los pagados por el contribuyente en los supuestos descritos en el artículo 26 de la LGT, como los «pasivos», o sea, los que percibe cuando se le efectúa una devolución de ingresos indebidos (art. 221 LGT), o junto con las devoluciones propias de cada tributo reintegradas fuera del plazo legal establecido (art. 31 LGT), han de tener un **régimen fiscal coherente**. Así lo entendió claramente el Tribunal Constitucional (TC): «No hay pues una razón constitucionalmente relevante para justificar un distinto trato en el devengo del interés de demora, según la posición que ocupe la Hacienda Pública y solo por ella» (Sentencia del TC 69/1996, de 18 de abril, cuestión de inconstitucionalidad núm. 872/1992 –NFJ004045–, fundamento jurídico quinto).

En la misma línea, ya hemos comentado las palabras de Sanz Gadea (2021, p. 161), quien, al analizar la Sentencia del TS de 8 de febrero de 2021, afirmaba que si los intereses de demora son gasto fiscalmente deducible para el sujeto pasivo que los paga, serán ingreso fiscalmente computable en el impuesto sobre sociedades, cuando el sujeto pasivo los cobre:

En el momento de escribir estas líneas su autor no conoce de la existencia de ninguna sentencia del TS que haya abordado la cuestión de la tributación de los intereses de demora tributarios *a favor* de los contribuyentes del impuesto sobre sociedades, ya sea a consecuencia de la devolución tardía derivada de la mecánica del tributo o de la devolución de ingresos indebidos.

La indisputable inclusión de estos intereses entre los ingresos y, por ende, su repercusión en el resultado contable permite concluir que los mismos formarán parte de la base imponible (la cursiva es mía).

Aplicando esta interpretación al ámbito del IRPF, **si concluimos que cuando el obligado tributario percibe intereses de demora tributarios son ganancias patrimoniales, cuando los paga deben computarse como pérdidas de patrimonio**.

ganancias patrimoniales (Consulta V2534/2020, de 24 de julio –NFC077228–). En los últimos años, sin embargo, ha recogido el criterio jurisprudencial marcado por la Sentencia del TS de 3 de diciembre de 2020 y, en consultas posteriores, admite la no sujeción al IRPF de los intereses de demora (Consulta V1195/2022, de 27 de mayo –NFC082971–).

²⁴ Voto particular de la Sentencia del TS de 3 de diciembre de 2020.

Más dudas se plantean si la calificación fuera la de rendimientos del capital mobiliario. Puede defenderse que tributen como tales los intereses pasivos, pero cuando los intereses de demora son pagados por el contribuyente, desde luego no podrían ser gasto deducible del rendimiento del capital mobiliario, ya que según el artículo 26 de la LIRPF solo son fiscalmente deducibles para calcular el rendimiento neto, los gastos de administración y depósito de valores negociables (salvo en los misceláneos supuestos regulados por el apartado 4 del art. 25, que no resulta aplicable). En todo caso, podrían considerarse como rendimientos negativos del capital mobiliario, los cuales existen (así se declara, por ejemplo, el rendimiento del capital mobiliario negativo originado por el canje de participaciones preferentes de una entidad por acciones de la misma entidad, pero de menor valor).

- 2.^a La LGT no contiene una definición del interés de demora tributario. El artículo 26 lo regula en la sección 2.^a («Las obligaciones tributarias») del capítulo primero («Disposiciones Generales») del título II sobre «Los tributos», dentro de la subsección 4.^a dedicada a las «obligaciones tributarias accesorias», por oposición a la obligación tributaria principal (recogida en la subsección 1.^a). La ley solo describe los diversos supuestos que dan lugar al pago del interés de demora y la fórmula para calcularlo (el interés legal del dinero incrementado en un 25 %).

En la definición de interés de demora tributario del *Diccionario panhispánico del español jurídico* se hace hincapié en la ausencia de culpa del moroso, lo que ha permitido a la doctrina administrativa y científica resaltar su carácter indemnizatorio frente a un eventual sesgo sancionador.

Es doctrina consolidada de la DGT que los intereses deben tributar en consonancia con su función económica (por todas, Consulta V1195/2022, de 27 de mayo –NFC082971–):

- Si su finalidad es remuneratoria, es decir, si constituyen la contraprestación por la entrega de un capital que debe ser reintegrado en el futuro, o del aplazamiento en el pago concedido por el acreedor o pactado entre las partes, entonces su tributación es como rendimientos del capital mobiliario, en la base imponible del ahorro (art. 46 a) LIRPF), salvo que proceda calificarlos como rendimientos de la actividad económica (art. 25.5 LIRPF).
- En cambio, si tienen una función indemnizatoria, esto es, cuando persiguen resarcir al acreedor por los daños y perjuicios derivados del incumplimiento de una obligación o del retraso en su correcto cumplimiento, entonces no cabe calificarlos como rendimientos del capital, sino que su correcto tratamiento jurídico-fiscal sería como ganancias o pérdidas patrimoniales.

De ahí que, dadas las características del interés de demora tributario, se acepte mayoritariamente que su tributación en el IRPF, en caso de que se considere que

es renta gravable, ha de ser similar a la que reciben las indemnizaciones, esto es, como ganancias de patrimonio.

Así lo ha hecho la Sentencia del TS 24/2023, que califica los intereses de demora como renta general, por interpretación *a contrario sensu* del artículo 46 b) de la LIRPF, el cual únicamente incluye como renta del ahorro, en lo que a variaciones patrimoniales se refiere, las que «se pongan de manifiesto con ocasión de transmisiones de elementos patrimoniales», circunstancia que obviamente no concurre en el abono de intereses de demora.

Sin embargo, en un tema con tantas aristas como el que estamos comentando, como decimos, no es ni mucho menos una calificación pacífica.

a) Argumentos a favor de la calificación de los intereses de demora como rendimientos del capital mobiliario en el IRPF

El argumento de mayor peso para desechar la calificación tradicional de los intereses de demora tributarios como variación patrimonial en el IRPF es la nueva interpretación que ha hecho el TS de los mismos en el impuesto sobre sociedades, en su Sentencia 150/2021, de 8 de febrero.

Estamos de acuerdo con el profesor Merino Jara cuando comenta que no se tiene por qué anudar la tributación de los intereses de demora en el impuesto sobre sociedades a la que merecen en el IRPF²⁵; sin embargo, la vinculación entre ambos impuestos sí nos puede llevar a hacer una reflexión.

²⁵ En su premonitorio voto particular a la Sentencia del TS 1651/2020, de 3 de diciembre, el magistrado Merino Jara exponía lo siguiente:

En primer lugar, no es pacífico que los intereses de demora «activos» no sean deducibles, en particular, en el IS, que es donde la controversia se ha puesto de manifiesto con mayor intensidad; en segundo lugar, como ya he apuntado, mientras que el IRPF es un impuesto analítico, el IS es un impuesto sintético, lo cual, en el caso que ahora interesa, debería ser tenido en cuenta.

Efectivamente, aun no estando de acuerdo, como he dicho, en vincular una cosa con la otra, si, como hipótesis, se aceptase esa vinculación, la no deducción de los intereses de demora en el IS se proyectaría sobre el IRPF siempre que habláramos de rendimientos de actividades económicas, no de los demás componentes de renta, puesto que, si ese no fuera el caso, lo que habría que plantearse no es si los intereses de demora son deducibles o no, sino más bien, si son o no pérdidas patrimoniales.

No tengo claro, a la vista del razonamiento de la sentencia, **cuál sería su criterio con respecto a la cuestión con interés casacional, si legal o jurisprudencialmente se admitiera, en un futuro, la deducción de los intereses de demora y siguiera sin incluirse una disposición legal expresa que establezca, claramente, que los intereses de demora «pasivos» no son renta gravable por el IRPF. Por eso, en las líneas precedentes proponía desconectar una cuestión de la otra.**

La única razón que lleva a defender que los intereses de demora tributarios son ganancia patrimonial en el IRPF es su naturaleza indemnizatoria, que se hace primar frente a su concepción como intereses, los cuales, por naturaleza, tributan en concepto de rendimientos del capital mobiliario.

Ya ha habido alguna consulta de la DGT (Consulta V1528/2018, de 5 de junio –NFC069284–) en la que, pese a que se declara el carácter indemnizatorio, reconocido en sentencia judicial, de los intereses percibidos por una viuda, beneficiaria del seguro de vida de su esposo, fallecido en 2008, se admite su tributación en la base imponible del ahorro, por su similitud con rendimientos del capital mobiliario²⁶:

Tradicionalmente, con la normativa del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas anterior a la actualmente vigente, en cuanto estos intereses indemnizaran un periodo superior a un año, este Centro mantenía como criterio interpretativo que su integración procedía realizarla en la parte especial de la renta del periodo impositivo; desaparecido este concepto en la Ley 35/2006, el mantenimiento de una continuidad en la aplicación de este criterio interpretativo, **unido a la inclusión en la renta del ahorro de los intereses que constituyen rendimientos del capital mobiliario**, llevan a concluir que los intereses objeto de consulta procederá integrarlos (cualquiera que sea el periodo que abarquen) en la base imponible del ahorro, en aplicación del artículo 49.1 b) de la Ley del impuesto (la negrita es mía).

Aunque un importante sector doctrinal discute el argumento empleado (Orón Moratal, 2019), lo cierto es que la propia Administración tributaria, a través del máximo órgano consultivo del Ministerio de Hacienda y Función Pública, parece adoptar un criterio economista, que intenta paliar en cierta medida los perniciosos efectos que pudiera tener para el contribuyente la inclusión de una partida monetaria importante (e irregular, en el sentido técnico del término, esto es, generada a lo largo de un prolongado periodo de tiempo y percibida de forma ocasional), en la parte más gravosa de la base imponible: la que corresponde a la renta general.

El Código Civil al regular la obligación de pago de una cantidad de dinero (art. 1.108) indica que, en caso de mora del deudor en el cumplimiento de dicha obligación, se le entregará a la parte dañada una indemnización *equivalente al interés pactado* o, en su defecto,

²⁶ La consulta reconoce expresamente que los intereses de mora regulados en el artículo 20, apartado 4, de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, se configuran como una indemnización de daños y perjuicios por la mora del asegurador en el cumplimiento de la prestación, independientes de la propia prestación, por lo que dichos intereses no han de tributar en el impuesto sobre sucesiones y donaciones (como sí lo hacen las cantidades percibidas por el beneficiario del contrato de seguro), sino en el IRPF de la beneficiaria.

al interés legal del dinero. Si se hiciera una interpretación literal del precepto observaríamos que el interés no es en sí una indemnización, sino que sirve para calcular el *quantum* o importe de la indemnización.

En el contrato de crédito inmobiliario, el interés de demora es el interés remuneratorio más tres puntos porcentuales a lo largo del periodo en el que aquel resulte exigible, a contar sobre el principal vencido y pendiente de pago (Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora del crédito inmobiliario, art. 25). Del mismo modo, el interés de demora tributario es el interés legal del dinero incrementado en un 25 %. Hay teorías que interpretan que ese *quantum* por encima del interés remuneratorio sería la única parte que podría constituir renta gravable²⁷.

Pues bien, tal y como apuntábamos al inicio de este apartado, la Sentencia del TS 150/2021, de 8 de febrero, en nuestra opinión, ha relativizado, a efectos de su tributación, la dimensión indemnizatoria de los intereses de demora frente a su naturaleza financiera o remuneratoria. Lo explicamos: las Sentencias del TS de 24 de octubre de 1998 (rec. núm. 5785/1992 –NFJ006911–) y de 25 de febrero de 2010 (rec. núm. 10396/2004 –NFJ038068–) denegaron la deducibilidad fiscal de los intereses de demora en el impuesto sobre sociedades basándose en el carácter indemnizatorio de los mismos:

No se cuestiona la naturaleza indemnizatoria de los intereses de demora, ni su función compensadora del incumplimiento de una obligación. Y es esta naturaleza compensadora la que ha de llevarnos a coincidir con la sentencia referida, puesto que si la función de los intereses de demora es compensar el tiempo en que la Administración Tributaria no ha podido disponer de las sumas que debieron ser objeto de retención, **de aceptarse el carácter de gastos necesarios, desaparecería la función llamada a cumplir por estos intereses, pues la deducción como gasto tendría por efecto el descompensar la situación que precisamente trata de corregir los intereses de demora** (fundamento de derecho cuarto) (la negrita es mía).

Cuando finalmente la Sentencia del TS 150/2021, de 8 de febrero, ha reconocido la deducibilidad fiscal de los intereses de demora en el impuesto sobre sociedades desoyendo el argumentario transcrito, indirectamente ha difuminado su perfil indemnizatorio de cara a su tributación, a la vez que acentúa su índole financiera, tanto como gasto deducible como

²⁷ Según Orón Moratal (2019):

Los intereses de demora tributarios satisfechos por devoluciones tributarias son superiores al importe del interés legal, y sin duda sobre ese exceso no habría duda sobre su sujeción y gravamen, pero el importe concurrente con el interés legal, aun siendo renta sujeta, compensa el daño y conforme a la cuantificación que resulta de lo establecido en el art. 37.1 g) LIRPF, no procedería el gravamen.

cuando se trate de renta computable. De ahí que, entendemos, no resulte descabellado defender actualmente la tributación de los intereses de demora como rendimiento del capital mobiliario en el IRPF.

Antes de que viera la luz la reiterada sentencia de 2021, Márquez Sillero y Márquez Márquez (2020) escribían:

A nuestro juicio, el error en el criterio de la Administración tributaria y del TS consiste en que se limita a calificar a los intereses de demora tributarios exclusivamente por su fin indemnizatorio de daños y perjuicios por el retraso en el pago de una cantidad debida, olvidando que **la calificación de cualquier institución técnica-jurídica, debe hacerse por su naturaleza o carácter sustancial y no solo por su fin. Y según su verdadera naturaleza, todos los intereses de demora tributarios responden a gastos financieros** generadores de una obligación legal de pago de distinto origen (comprobación, aplazamiento de deudas, suspensión de actos...) de una cantidad al Tesoro Público, con el fin de indemnizarle los daños y perjuicios por el retraso en el pago de una deuda tributaria (la negrita es mía).

Si atendiéramos exclusivamente al componente financiero presente en todo interés, podría ser admisible que los de demora tributen en concepto de rendimientos del capital mobiliario. Quizá sea ese el sentido de las palabras de Sanz Gadea (2021, p. 165) cuando, tras destacar la incompatibilidad entre el concepto de renta extensiva y la no sujeción de los intereses de demora establecida por la Sentencia del TS 1651/2020, de 3 de diciembre, concluye:

Más cierto es que, bajo tal concepto de renta, **el carácter compensatorio de los intereses a favor del contribuyente no difiere del propio de los rendimientos que corresponden por la cesión de uso de todo capital, sin que la distinción entre intereses remuneratorios o compensatorios tenga trascendencia alguna** (la negrita es mía).

A juicio de Sanz Gadea, precisamente al destacar el TS el carácter financiero de los intereses de demora (condición que obliga a contabilizarlos en la partida de «Gastos Financieros» de la cuenta de pérdidas y ganancias), «resalta su autonomía, aventando los posibles efectos de su relación de accesoriedad, en el sentido del artículo 26 de la LGT, respecto de la cuota del Impuesto sobre Sociedades» (2021, p. 160)²⁸. Es decir, la interpretación del

²⁸ El profesor destaca este aspecto para soslayar que, desde la perspectiva del fundamento de los intereses de demora (esto es, hacer equivalente financieramente la percepción de la deuda tributaria tardíamente respecto de su percepción en el tiempo), aquellos formarían parte de la deuda tributaria, interpretación

TS que admite la deducción de los intereses de demora como gastos financieros en el impuesto sobre sociedades también sirve para poner freno a la corriente interpretativa que incidía, precisamente, en el carácter accesorio de los intereses de demora, estableciendo la consecuencia de que habrían de tener el mismo tratamiento tributario que se diera a la obligación principal (y como la deuda por el propio impuesto sobre sociedades no es deducible ex art. 15 b) de la Ley del impuesto sobre sociedades, los intereses de demora que pudieran formar parte de ella tampoco lo son)²⁹.

Por otro lado, interpretar que los intereses de demora con los que la Administración tributaria retribuye al contribuyente durante el tiempo que ha tenido en su poder indebidamente un capital responden a la fuente de renta «cesión a terceros de capitales propios» y, por tanto, deben gravarse como rendimientos del capital mobiliario (art. 25.2 LIRPF), del mismo modo que lo harían los intereses percibidos si dichas sumas hubiesen estado invertidas en el mercado, conseguiría, como ya hemos explicado, una fiscalidad *a priori* más beneficiosa para el sujeto pasivo al permitirle integrar los intereses de demora como parte de su renta del ahorro (en caso de intereses de demora «activos», esto es, pagados por el contribuyente a la Administración tributaria, consecuentemente, serían rendimientos del capital mobiliario negativos).

b) Tesis contrarias a la calificación como variación patrimonial

Sin entrar a calificar abiertamente los intereses de demora como rendimientos del capital, sí hemos encontrado algún pronunciamiento judicial contrario a su consideración como ganancia de patrimonio en el IRPF. Efectivamente, el TSJ de la Comunidad Valenciana, en su Sentencia 917/2018, de 8 de octubre (rec. núm. 223/2015 –NFJ072752–), ya había discrepado de la doctrina administrativa favorable a calificar los intereses de demora tributarios como variaciones patrimoniales:

anticipamos ya que el criterio de la Sala no resulta proclive a la conceptualización de los intereses de demora ni como pérdida ni como ganancia patrimonial (según

que podría plantear algún problema respecto de la regla de no deducción del propio impuesto sobre sociedades, incluida en el artículo 15 b) de la Ley 27/2014.

²⁹ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de la Comunidad Valenciana de 29 de enero de 2020 (rec. núm. 1527/2017 –NFJ081219–). Esta teoría ya fue comentada en su día por Sanz Gadea (2021, p. 161) y queda superada por la interpretación que hace el TS en Sentencia 150/2021, de 8 de febrero:

Por tanto, cualquiera que fuere el aliciente teórico que pudiera suscitar la peculiaridad de los intereses de demora asociados a la deuda tributaria del impuesto sobre sociedades, es lo cierto que la sentencia del TS que se comenta no le concede valor alguno. Con ello, por otra parte, pone en pie de igualdad a todos los intereses de demora, frente a su deducción en el impuesto sobre sociedades, lo que parece pertinente.

que sean abonados y percibidos –respectivamente– por la Administración tributaria o el contribuyente).

En el caso enjuiciado, el tribunal valenciano rechazó la pretensión del contribuyente, que quería rectificar su autoliquidación de IRPF para incluir como pérdida patrimonial los intereses de demora que se había visto obligado a abonar a la Administración tributaria, si bien el órgano judicial no entró a valorar (porque no se suscitaba en el recurso) la regularización tributaria llevada a cabo por la Administración tributaria al incluir los intereses de demora recibidos por el contribuyente como ganancia patrimonial³⁰.

El TSJ de la Comunidad de Valencia se apoyó entonces en la, ya citada, jurisprudencia del TS, que reiteramos seguidamente, contraria a la deducibilidad de los intereses de demora en el impuesto sobre sociedades, para rebatir la tesis de considerarlos como ganancias/pérdidas de patrimonio, empleando el mismo argumento que actualmente utilizan los partidarios de la no sujeción de los intereses de demora tributarios en el IRPF (no resulta admisible jurídicamente que el autor de un acto contrario al ordenamiento jurídico obtenga un beneficio o ventaja del mismo³¹):

No se cuestiona la naturaleza indemnizatoria de los intereses de demora, ni su función compensadora del incumplimiento de una obligación. Y es esta naturaleza compensadora la que ha de llevarnos a coincidir con la sentencia referida, puesto que si la función de los intereses de demora es compensar el tiempo en que la Ad-

³⁰ El argumento del contribuyente era claro:

Entiende el recurrente que, si tales intereses de demora devueltos por la Administración, tienen carácter indemnizatorio y son considerados como ganancia patrimonial, de la misma manera –a la inversa– los intereses de demora suspensivos pagados por el contribuyente deben igualmente ser conceptuados como indemnizatorios y ser calificados como pérdida patrimonial, sin que sea de recibo que los intereses que abona el Estado al contribuyente puedan ser ganancias patrimoniales y, en cambio, los intereses pagados por el contribuyente al Estado no puedan ser considerados como pérdidas patrimoniales.

El tribunal valenciano se desentiende de la controversia sobre los intereses abonados al contribuyente («no sabemos si tal regularización administrativa ha sido o no impugnada por el actor, pero –en el caso de que no lo haya sido– es algo que obedece a la voluntad del mismo y, desde luego, no es un presupuesto que pueda condicionar nuestra decisión. En este sentido, a la hora de elucidar si los intereses abonados por el contribuyente a la Administración deben o no ser considerados como pérdida patrimonial, no podemos asumir ni partir de que los intereses percibidos de la Administración por el contribuyente deban conceptuarse como ganancia patrimonial»).

³¹ Voto particular de Montero Fernández a la Sentencia del TS 24/2023, de 12 de enero:

[...] convirtiendo una categoría clara y definida jurídicamente, como son los intereses de demora con una naturaleza y una finalidad compensatoria de una pérdida que, no olvidemos en este caso, es causada ilícitamente por la propia Hacienda que se ve beneficiada de su propia causa torpe, en un rendimiento sujeto a tributación.

ministración Tributaria no ha podido disponer de las sumas que debieron ser objeto de retención, **de aceptarse el carácter de gastos necesarios, desaparecería la función llamada a cumplir por estos intereses, pues la deducción como gasto tendría por efecto el descompensar la situación que, precisamente, trata de corregir los intereses de demora** (Sentencia del TS de 25 de febrero de 2010, fundamento de derecho cuarto) (la negrita es mía).

Como ya hemos dicho, esta interpretación ha de entenderse hoy superada tras la Sentencia del TS 150/2021, de 8 de febrero, que admite la deducibilidad fiscal en el impuesto sobre sociedades de los intereses de demora.

c) Intereses de demora tributarios como rendimientos de actividades económicas

La traslación del tratamiento jurídico-fiscal de los intereses de demora tributarios desde el impuesto sobre sociedades al IRPF es indiscutible en lo que respecta a los rendimientos de actividades económicas. El empresario persona jurídica ha de tener el mismo trato fiscal que el empresario persona física. Así lo establece el artículo 28.1 de la LIRPF, que se remite expresamente a las normas del impuesto sobre sociedades a la hora de determinar el rendimiento neto de las actividades económicas, y así lo ratificaba Merino Jara en su voto particular a la Sentencia del TS 1651/2020, de 3 de diciembre, según hemos indicado anteriormente. Luego los intereses de demora, percibidos o pagados por un empresario o profesional, tributan en el IRPF como ingreso financiero o como gasto financiero, respectivamente, de la actividad económica, cuyos rendimientos forman parte de la base imponible general.

A este respecto resulta muy clarificadora la Resolución de 4 de abril de 2016, de la DGT, en relación con la deducibilidad de los intereses de demora tributarios, en aplicación de la Ley 27/2014, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades (BOE de 6 de abril de 2016).

4. Cuestiones conexas a la calificación de los intereses de demora como ganancias patrimoniales en el IRPF de acuerdo con la Sentencia del TS 24/2023, de 12 de enero

Varias son las dudas que se suscitan en relación con la nueva doctrina interpretativa del TS en relación con la tributación de los intereses de demora tributarios en el IRPF como ganancias de patrimonio no procedentes de transmisiones, integradas en la base imponible general.

a) Valoración de la ganancia de patrimonio

Desde que se ha conocido el contenido de la citada Sentencia del TS 24/2023, de 12 de enero, muchos asesores fiscales ya están sugiriendo la posibilidad de descontar de la ganancia fiscal el importe de los costes en los que el contribuyente se hubiera visto obligado a incurrir para obtener la devolución de ingresos indebidos que da lugar al pago de los intereses moratorios (honorarios de abogado y procurador, de asesores fiscales, intereses de préstamos solicitados para hacer frente a los pagos requeridos, etc.), de un modo similar al que se permite en relación con las costas judiciales³².

La Consulta de la DGT V0238/2023, de 13 de febrero (NFC084719), ya ha salido al paso de esta cuestión e interpreta que tales gastos no son deducibles de la ganancia patrimonial, pues al no proceder esta de transmisiones, la norma de valoración aplicable es el artículo 34.1 b) de la LIRPF, que la cuantifica según su valor de mercado:

Asentado lo anterior, se cuestiona por la consultante, en relación con los intereses de demora abonados por la ATV como consecuencia de la devolución de ingresos

³² Efectivamente, la fiscalidad de las costas procesales es otro ejemplo reciente de cambio de criterio en lo que a la tributación por el IRPF se refiere. Durante años la postura de la Agencia Tributaria y de la DGT era favorable a considerar que cuando se cobraban tenían que ser gravadas como ganancia de patrimonio, pues se entendía que participaban de una naturaleza indemnizatoria (para la parte condenada a pagarlas constituía una pérdida patrimonial imputable al periodo impositivo en el que la sentencia condenatoria en costas adquiría firmeza). Ante las quejas formuladas por los contribuyentes, el Defensor del Pueblo emitió una Recomendación, de 18 de julio de 2017 («Tributación de las costas judiciales como ganancia patrimonial sujeta al IRPF», Tipo de actuación: Recomendación; Administración: Secretaría de Estado de Hacienda. Ministerio de Hacienda y Función Pública; Respuesta de la Administración: Rechazada; Queja número: 16007256), en la que planteaba reconsiderar dicho tratamiento tributario y permitir la posibilidad de deducir de las costas los gastos esencialmente judiciales (abogado, procurador, tasa judicial, peritos, etc.) en atención al principio constitucional de capacidad económica consagrado en el artículo 31.1 de nuestra Carta Magna. Pero no ha sido hasta la Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central (TEAC) de 1 de junio de 2020 (RG 6582/2019 –NFJ078013–), dictada en unificación de criterio, cuando se ha matizado la fiscalidad de las costas civiles, penales y contencioso-administrativas en el IRPF: aunque siguen tributando, en concepto de ganancias de patrimonio en la base imponible general, se admite la deducción de todos los gastos en que se haya incurrido con motivo del pleito.

Conforme con lo dispuesto en el artículo 33.1 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre [...], **para la determinación de la ganancia patrimonial** que puede suponer para el vencedor del pleito la condena a costas judiciales a la parte contraria, el litigante vencedor **podrá deducir** del importe que reciba en concepto de costas **los gastos en que haya incurrido con motivo del pleito**, importe deducible que podrá alcanzar como máximo el importe que reciba, sin superarlo; con lo que si se le resarcen todos los gastos calificables de costas, en puridad no habrá tenido ganancia patrimonial alguna (la negrita es nuestra) (Obsérvese que si los gastos del pleito superan el importe de las costas judiciales recibidas no puede declararse la diferencia como pérdida de patrimonio, ya que se entiende que se trata de una pérdida debida al consumo, no computable según lo establecido en el art. 33.5 b) LIRPF).

indebidos, si los gastos en que ha incurrido en el procedimiento contencioso-administrativo resuelto a su favor –honorarios de abogado y procurador–, así como los gastos del préstamo que tuvo que solicitar para abonar el importe reclamado por la ATV, son deducibles en su declaración de IRPF.

En contestación a tal cuestión procede indicar que, al no proceder la ganancia patrimonial analizada de una transmisión, la cuantificación de esta ganancia viene dada por el propio importe de los intereses de demora, tal como resulta de lo dispuesto en el artículo 34.1 b) de la Ley del Impuesto, donde se determina que «el importe de las ganancias o pérdidas patrimoniales será en los demás supuestos (distintos del de transmisión), el valor de mercado de los elementos patrimoniales o partes proporcionales en su caso».

Por tanto, conforme con esta regulación legal, los gastos objeto de consulta no pueden tenerse en cuenta en la determinación de la variación patrimonial producida por los intereses de demora abonados por la Agencia Tributaria al efectuar la devolución de ingresos indebidos.

Como puede observarse, se trata de una cuestión hilada con la relativa a la norma de valoración de esta ganancia originaria. La LIRPF describe la forma de calcular el importe de las ganancias o pérdidas patrimoniales cuando proceden de transmisiones a título oneroso (art. 35 LIRPF) o a título lucrativo (art. 36 LIRPF). De estos preceptos resulta que del valor de transmisión se deducen los gastos y tributos inherentes a la operación jurídica efectuada. Pero las ganancias y pérdidas de patrimonio que hemos llamado originarias, o sea, las que no proceden de transmisiones, como los premios, subvenciones, etc., se valoran, según establece con carácter general el artículo 34 de la LIRPF, por su valor de mercado, y esta regla no señala nada al respecto de gastos deducibles.

Obvio resulta decir que tal norma de valoración no tiene acomodo con relación al interés de demora el cual, por definición, es diferente al interés de mercado. Un argumento más para quienes critican la identificación de los intereses de demora percibidos de la Administración tributaria con ganancias de patrimonio en el IRPF³³.

³³ Entre ellos, Navarro Sanchís, el cual considera que no se puede aceptar la norma de valoración según mercado del apartado b) del artículo 34.1 de la LIRPF,

porque sugiere una suerte de mercado fluctuante de los intereses legales, lo que cabe desechar; o hacer coincidir la cantidad percibida por aquella, en tanto sirve a los fines de valorar el dinero en sí mismo considerado, tesis que, aun así, tropieza con el severo obstáculo de presumir que su percepción es una renta, supone un enriquecimiento, un aumento patrimonial, un beneficio. Pero por idéntica razón mecánica, sin atención a la estructura y fines del gravamen, la recepción por devolución, del capital de un préstamo concedido a terceros también integraría este concepto, si se prescinde por completo del origen y finalidad con que la suma percibida lo es (voto particular Sentencia del TS 24/2023).

Tampoco son aplicables las normas especiales sobre valoración de las ganancias y pérdidas de patrimonio que contiene el artículo 37 de la LIRPF en relación con indemnizaciones por daños materiales. Aunque, teóricamente, de las distintas clases de indemnizaciones que regula la LIRPF estas serían las que mejor encajan con el concepto de intereses de demora tributarios (si coincidiéramos en que son una indemnización por los daños patrimoniales ocasionados por la Administración tributaria), la norma de valoración no parece aplicable (concretamente, la de la letra g)³⁴. En realidad, el precepto está pensado para seguros multirriesgo, propios de los hogares o los negocios, de forma que, en caso de siniestros, se declara como ganancia o pérdida patrimonial la diferencia entre el importe percibido de la compañía de seguros y la parte proporcional al daño sufrido, por lo que, realmente, la incidencia en el IRPF suele ser mínima³⁵. Como indican a sus clientes los asesores fiscales, únicamente se debe declarar ganancia o pérdida patrimonial cuando realmente se incrementa o disminuya, respectivamente, el patrimonio del contribuyente después de haber recibido la indemnización por los daños ocasionados, de manera que los supuestos en los que la indemnización únicamente cubre la reparación del daño, no se producen efectos fiscales que haya que declarar³⁶.

La Sentencia del TS 24/2023, de 12 de enero, descarta este criterio de valoración de la eventual ganancia patrimonial a la hora de declarar en el IRPF el abono de intereses de demora tributarios, como también lo hace Navarro Sanchís en su voto particular, a cuyo parecer esa regla de valoración responde a una hipótesis diferente, constituida por obligaciones contractuales, como demuestra la propia dicción literal del precepto, que exige calcular la ganancia por diferencia entre la cantidad percibida (en nuestro caso sería el importe de los intereses de demora), y «la parte proporcional del valor de adquisición que corresponda al daño», componente este de la comparación inexistente en el caso del abono de intereses de demora tributarios por devolución de ingresos indebidos.

La sentencia sí entiende aplicable, en cambio, la norma de valoración descrita en la letra l) del artículo 37.1 de la LIRPF, la cual coincide con la regla general, ya aludida, del artículo 34 de la LIRPF, esto es, el valor de mercado: «l) En las incorporaciones de bienes o derechos que no deriven de una transmisión, se computará como ganancia patrimonial el valor de mercado de aquellos».

De nuevo hemos de criticar la contradicción *in terminis* que supone valorar unos intereses de demora a valor de mercado. Ya no solo porque no exista un «mercado» de intereses

³⁴ Artículo 37.1: «[...] g) De indemnizaciones o capitales asegurados por pérdidas o siniestros en elementos patrimoniales, se computará como ganancia o pérdida patrimonial la diferencia entre la cantidad percibida y la parte proporcional del valor de adquisición que corresponda al daño [...]».

³⁵ Cfr. Fernández (12 de febrero de 2015).

³⁶ «Ganancias y pérdidas patrimoniales IRPF. Indemnizaciones por siniestros en elementos patrimoniales», en supercontable.com

de demora (como sí existe un mercado de inmuebles, o de acciones), sino porque, como ha indicado Navarro Sanchís, precisamente el interés de demora es un concepto expresamente excluido del mercado, en la medida en que se trata de un deber legal «acotado absolutamente» y fuera «de la disponibilidad de los sujetos intervinientes»³⁷.

Investigando sobre el particular, hemos encontrado doctrina administrativa sobre un supuesto similar, aunque no totalmente identificable: la cuantificación de una indemnización por daños y perjuicios por responsabilidad civil. La DGT se ha pronunciado al respecto en su Consulta V3139/2021, de 17 de diciembre (NFC081924). En el supuesto planteado cierto contribuyente había sido objeto de una comprobación inspectora por parte de la Agencia Tributaria y, como consecuencia de la mala praxis de su asesor fiscal, se incoaron al consultante unas actas por el IRPF. La compañía de seguros del asesor se hizo cargo de la indemnización por responsabilidad civil, reintegrando al contribuyente parte del importe abonado a la Administración tributaria en concepto de cuotas, sanciones e intereses. Se preguntaba acerca de la tributación en el IRPF de los importes abonados.

El criterio interpretativo de la DGT es que dicha indemnización no está exenta, pues el apartado en el que podría considerarse incluido (letra d) del art. 7 LIRPF), declara la exención de las indemnizaciones «como consecuencia de responsabilidad civil por daños personales, en la cuantía legal o judicialmente reconocida». En este caso, la indemnización abonada no era por daños personales (físicos, psíquicos o morales), sino por el perjuicio económico causado, «es decir, daños materiales o patrimoniales, daños no amparados por la exención del artículo 7 d) de la Ley del Impuesto».

Descartada la posibilidad de exención, la DGT concluye que procede la tributación de los importes recibidos, en concepto de ganancia patrimonial a que se refiere el artículo 33.1 de la LIRPF.

En cuanto a la cuantificación de dicha ganancia de patrimonio, la DGT es clara:

al no proceder esta ganancia de una transmisión, su cuantificación se corresponderá con el importe de la indemnización, así resulta de lo dispuesto en el artículo 34.1 b) de la misma Ley, donde se determina que «el importe de las ganancias o pérdidas patrimoniales será en los demás supuestos (distintos del de transmisión), el valor de mercado de los elementos patrimoniales o partes proporcionales, en su caso», lo que en este caso se corresponde con el **importe dinerario de la indemnización** (el reintegro efectuado por la compañía aseguradora que cubre la responsabilidad civil del asesor fiscal) que se incorpora al patrimonio del contribuyente (la negrita es mía).

³⁷ Voto particular a la Sentencia del TS 24/2023, de 12 de enero.

Así pues, según el criterio administrativo, el valor de mercado de la ganancia patrimonial originaria se corresponde con el importe de la indemnización, lo que trasladado al caso que nos ocupa, equivaldría al importe de los intereses de demora percibidos.

En cualquier caso, sigue pendiente la aclaración de si de dicho «valor de mercado» serían deducibles (como ocurre en los supuestos de ganancias patrimoniales procedentes de transmisiones) los gastos inherentes o necesarios para la consecución de ese resultado final de restitución de lo indebidamente pagado junto con los intereses de demora devengados. Pese al criterio administrativo ya manifestado en la citada Consulta de la DGT V0238/2023, a nuestro juicio la respuesta solo puede ser positiva a la vista, no solo del principio constitucional de capacidad económica (art. 31.1 CE), sino de la solución que la doctrina administrativa ha dado desde 2020 al ya comentado problema de las costas procesales en cuanto ganancias de patrimonio gravadas en el IRPF (y que tampoco provienen de transmisiones), permitiendo actualmente, tras la Resolución del TEAC de 1 de junio de 2020, la deducción de todos los gastos del litigio³⁸.

En otro orden de cosas, hay que resaltar que, siendo coherente con la doctrina interpretativa defendida por la Sentencia del TS 24/2023, de 12 de enero, si los intereses de demora tributarios fueran pagados por el contribuyente a la Administración, aquel deberá declarar la correspondiente pérdida patrimonial en su base imponible general del IRPF por el importe de dichos intereses.

b) Imputación temporal de la ganancia de patrimonio

Una segunda cuestión práctica suscita la Sentencia de 12 de enero de 2023: ¿en qué periodo impositivo habría que declarar la ganancia patrimonial por los intereses de demora percibidos? Teniendo en cuenta que el retraso que tratan de compensar los intereses puede comprender diferentes periodos impositivos, ¿habría que hacer declaraciones complementarias por cada uno de ellos, para incorporar las ganancias patrimoniales a dichos ejercicios? Cuando los intereses de demora son acordados por una sentencia judicial, ¿es aplicable la regla específica de imputación prevista en el artículo 14.1 a) de la LIRPF que obligaría a declararlos en el periodo impositivo en que la sentencia fuera firme? Si los intereses de mora proceden de un acto administrativo que decreta el derecho a su percepción, ¿hay que incluirlos en la autoliquidación del año en que se dictó el acto o más bien en aquel en que su realización se haga efectiva?

En la Sentencia de 12 de enero de 2023 se especifica que las variaciones de valor han de ser realizadas y no simplemente devengadas, esto es, las plusvalías o minusvalías táci-

³⁸ Véase nota 32.

tas (las no realizadas) son ajenas al concepto de ganancias y pérdidas patrimoniales consagrado en el IRPF³⁹. Esta afirmación no nos aclara el momento de la imputación temporal de la renta, ya que la sentencia continúa explicando que el concepto de realización «no se limita a la monetización de la variación patrimonial, sino que se extiende al momento de la transmisión», pero, como en el caso del interés de demora no existe transmisión o, dicho en otras palabras, como la ganancia patrimonial no procede de transmisión alguna, sigue suscitándose la duda de en qué momento imputar la ganancia.

La Consulta de la DGT V2443/2010, de 15 de noviembre (NFC039598), nos daba una primera pista, cuando aclaraba:

La imputación temporal de las ganancias y pérdidas patrimoniales se efectuará, con carácter general, en el periodo impositivo en que tenga lugar la alteración patrimonial, según establece el artículo 14.1 c) de la Ley del Impuesto. **Respecto a los intereses de demora**, teniendo en cuenta que abarcan el respectivo periodo que comprende el retraso en el pago, la alteración patrimonial solo puede entenderse producida **cuando los mismos se reconocen**, es decir, **cuando se cuantifican y se acuerda su abono** (la negrita es mía).

Esta es la doctrina administrativa oficial, manifestada en la Resolución del TEAC de 24 de noviembre de 2020 (RG 1156/2020 –NFJ079860–), en recurso extraordinario de alzada para unificación de criterio, donde se resolvió la cuestión sobre el periodo impositivo al que debían imputarse en el IRPF los intereses de demora derivados del retraso en el pago del justiprecio determinado en un procedimiento de expropiación forzosa.

De acuerdo con dicho criterio interpretativo, el periodo impositivo en que habría que declarar la ganancia patrimonial es el del acuerdo del reconocimiento del derecho a la percepción de los intereses de demora, momento en el que ya se conocerá su importe. Hasta entonces, el contribuyente no tiene forma de saber a cuánto asciende su ganancia patrimonial, ya que, si el retraso comprendiera varios años y teniendo en cuenta que el porcentaje de interés de demora varía en función del interés legal del dinero, el cual también es fluctuante, resulta imposible conocer exactamente el *quantum* de la compensación.

Sin embargo, puede ocurrir que el ejercicio fiscal en el que se dicte el acto o sentencia donde se reconozca el derecho del contribuyente a la percepción de los intereses de demora tributarios y estos se cuantifiquen no coincida con el de su abono efectivo. Eso ocurrió durante muchos años con la mayor parte de las ayudas públicas y subvenciones oficiales, que se acordaban en un determinado ejercicio, pero, por cuestiones burocráticas, no termi-

³⁹ Fundamento de derecho tercero.

naban de hacerse efectivas hasta años más tarde. La normativa obligaba a imputar dichas ganancias patrimoniales (también calificadas como originarias) en el ejercicio en el que se concedía formalmente la ayuda, con el consiguiente perjuicio económico para los contribuyentes, los cuales se veían obligados a tributar por unos importes, devengados, pero que aún no habían percibido.

De ahí que el legislador, siendo sensible a la realidad económica y demostrando, una vez más, la naturaleza dinámica de nuestra materia tributaria, estableciera la actual regla especial de imputación del artículo 14.2, letra c), de la LIRPF⁴⁰: «las ganancias de patrimonio derivadas de ayudas públicas se imputarán al periodo impositivo en que tenga lugar su cobro, sin perjuicio de las opciones previstas en las letras g), i), j) y l) de este apartado».

Creemos que, en la generalidad de los casos, el abono de los intereses de demora se suele realizar en el mismo ejercicio en el que se adopta la resolución que los reconoce, pero si no fuera así, entendemos que resulta más acertada la norma de imputación temporal que obliga a declarar la ganancia de patrimonio en el ejercicio fiscal en que se perciben efectivamente los importes y no antes⁴¹.

c) Aplicación irretroactiva de la sentencia

La última cuestión que se está planteando ahora mismo un gran número de contribuyentes es: ¿qué pasa con los intereses de demora tributarios cobrados entre 2020 y 2023, es decir, los que no se declararon en el IRPF confiando en la no sujeción que estableció la Sentencia del TS 1651/2020, de 3 de diciembre? ¿Habría que regularizar la situación tributaria? ¿Puede la Administración tributaria sancionar por ocultación a los contribuyentes que no los hayan incluido en las autoliquidaciones de estos últimos años?

Y, ¿qué ocurrirá de ahora en adelante? ¿Hay que declarar los intereses de demora como ganancia de patrimonio y aquietarse, o quizá sea mejor declararlos, pero impugnar la auto-

⁴⁰ Letra c) modificada por Ley 26/2014, de 27 de noviembre, por la que se modifican la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de No Residentes, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2004, de 5 de marzo, y otras normas tributarias.

⁴¹ También en el impuesto sobre sociedades la jurisprudencia (Sentencia de la Audiencia Nacional –AN–, de 29 de noviembre de 2016, rec. núm. 4/2015 –NFJ065844–) ha flexibilizado la rigidez del criterio de imputación temporal según devengo (art. 11 Ley 27/2014), permitiendo la aplicación del criterio de caja respecto a las ayudas públicas cuyo cobro se demora en exceso. De otro modo, afirma la sentencia, comentada por Caamaño Anido (11 de julio de 2017), si se siguiera el principio general del devengo, en los supuestos de retraso considerable en su cobro, se distorsionaría la imagen fiel que debe reflejar el registro contable. Por tanto, las ayudas que en el IRPF estén vinculadas a rendimientos de actividades económicas podrían asimismo aplicar este criterio de imputación conforme al criterio de cobro.

liquidación, por si dentro de unos años (o meses) se produjera un nuevo cambio de criterio jurisprudencial, o una modificación legislativa, favorable a los sujetos pasivos?

Siguiendo a Huelin Martínez de Velasco,

los cambios jurisprudenciales como el que nos ocupa han de ser prospectivos, nunca retroactivos. Nuestro sistema constitucional no puede permitirle al juez lo que ni siquiera autoriza al legislador tributario: actuar sobre el pasado con afectación a la seguridad jurídica y desconocimiento de la legítima y protegible confianza.

En consecuencia y en su opinión,

nada deben temer los ciudadanos que a lo largo de estos años (entre diciembre de 2020 y enero de 2023) han percibido intereses de demora por la devolución de ingresos indebidos y no los han autoliquidado en el IRPF: el ordenamiento jurídico vigente (la norma interpretada por el Tribunal Supremo) cuando se produjo el hecho imponible establecía que esos intereses no estaban sujetos a dicho tributo; tras la mudanza, ese nuevo ordenamiento jurídico, por lo ya dicho, no puede aplicarse sobre situaciones de hecho ya producidas, consolidadas y consumadas, esto es, con retroactividad de grado máximo (7 de febrero de 2023).

En la misma línea argumental, De Vicente Benito y Vallés Méndez (31 de enero de 2023) aportan la doctrina del TEAC, en Resolución de 23 de marzo de 2022 (RG 4189/2019 –NFJ085896–), de acuerdo con la cual un cambio de criterio del TS que perjudique al contribuyente únicamente debe tener efectos prospectivos, esto es, desde que dicho cambio tiene lugar, en tanto que otra interpretación podría ir en contra de una confianza legítima merecedora de protección jurídica.

Entendemos que dicha doctrina excluye la posibilidad de que la Administración tributaria pueda incoar expedientes sancionadores a los contribuyentes que, de buena fe, no declararon los intereses de demora cobrados, en el convencimiento de que no eran renta sujeta, según la interpretación dada por el TS (recordemos que «la interpretación razonada de la norma» es una de las causas de exclusión de responsabilidad tributaria, a tenor de lo dispuesto en la letra d) del art. 179 LGT).

Pero no estamos tan seguros de que no sea posible una regularización tributaria de los ejercicios no prescritos a la luz de la nueva interpretación judicial sostenida por la Sentencia del TS 24/2023, de 12 de enero.

En caso de que se presenten declaraciones complementarias de los ejercicios en los que se cobraron y no se declararon intereses de demora tributarios, acomodándolas a la

nueva interpretación como ganancias patrimoniales en la base imponible general de los sujetos pasivos, hay que tener en cuenta que la Administración tributaria liquidará el correspondiente recargo por regularización voluntaria pero extemporánea⁴². En todo caso, parece aconsejable que se impugnen las declaraciones complementarias presentadas, por si hubiera un nuevo viraje jurisprudencial.

Y respecto a los futuros intereses de demora percibidos por los contribuyentes no queda otra opción, si no se quiere polemizar con la Agencia Tributaria, que incluirlos como ganancias de patrimonio no procedentes de transmisiones en la base imponible general del IRPF. Eso sí, a mi juicio, solicitando seguidamente una rectificación de autoliquidación de manera que quede en pendencia la situación tributaria, a la espera de un posible nuevo giro interpretativo en España o de una resolución de la jurisprudencia comunitaria, que pueda aclarar la cuestión, si es que algún órgano judicial español tiene a bien llevar al ámbito tributario de la Unión Europea este enjundioso asunto.

5. Conclusiones

Primera. La noción de renta del IRPF tiene carácter omnicompreensivo, pues incluye la totalidad de los rendimientos, ganancias y pérdidas patrimoniales e imputaciones de renta del contribuyente (art. 2 LIRPF).

Segunda. Cómo se concreta esa renta, esto es, la tributación de determinados supuestos de hecho concretos y fronterizos, responde a decisiones de política legislativa que van cambiando a lo largo de los años, de manera que supuestos no sujetos o exentos en ciertas épocas pueden quedar gravados en otras, y viceversa. El concepto de renta es dinámico y va siendo modulado por las interpretaciones jurisprudenciales, sensibles a la realidad económica de los sujetos.

Tercera. La tributación en IRPF de los intereses de demora tributarios, activos (los que paga el contribuyente) y pasivos (los que percibe de la Administración tributaria), es una de las cuestiones más controvertidas en la actualidad: hay sólidos argumentos a favor y en contra de su tributación, como demuestra el giro copernicano que ha dado el TS en su Sentencia 24/2023, de 12 de enero (favorable a su tributación como ganancias de patrimonio de la base imponible general), frente al criterio anteriormente manifestado en la Sentencia 1651/2020, de 3 de diciembre (que defendía la no sujeción al impuesto).

⁴² Así lo apuntan De Vicente Benito y Vallés Méndez (31 de enero de 2023), pues el cambio de criterio jurisprudencial no está entre los supuestos que el artículo 27 de la LGT excepciona de la liquidación del recargo por extemporaneidad.

Cuarta. El principal argumento jurídico a favor de la sujeción al impuesto es el carácter omnicomprendivo de la renta en el IRPF. También, cierta coherencia del sistema tributario, pues desde la Sentencia del TS 150/2021, de 8 de febrero, que declaró definitivamente la deducibilidad fiscal de los intereses de demora tributarios en el impuesto sobre sociedades en cuanto gastos financieros, debe interpretarse que, en el ámbito de dicho impuesto, si cuando se pagan son gasto deducible, cuando la Administración tributaria abone intereses de demora a las personas jurídicas, estos formarán parte del resultado contable como ingresos financieros y, por ende, se habrán de incluir en la base imponible.

Quinta. A favor de la no sujeción se barajan varios razonamientos: el principal es que no hay renta porque no hay variación patrimonial, ya que los intereses de demora constituyen parte de la reparación íntegra a que tiene derecho el contribuyente que ha realizado un ingreso indebido. Otro argumento de peso es el carácter *ex lege* de los intereses de demora, en cuanto que su abono no responde a la voluntad del contribuyente sino a una imposición legal. La jurisprudencia comunitaria parece ir en la línea de procurar una restitución íntegra de la situación del contribuyente, por lo que someter a gravamen los intereses abonados podría interpretarse como una vulneración del ejercicio efectivo del derecho a la devolución y a los intereses (Sentencia del TJUE de 28 de abril –asuntos acumulados C-415/20, C-419/20 y C-427/20–).

Sexta. También existen argumentos que inclinan a calificar los intereses de demora tributarios como rentas, pero exentas: su asimilación con otra clase de indemnizaciones también exentas (por daños personales o por despido), máxime cuando en este caso, como hemos apuntado, se trata de una compensación que constituye una obligación legal (arts. 31 y 32 LGT).

Séptima. Si se concluyera que los intereses de demora tributarios forman parte del hecho imponible del IRPF hay que mantener la interpretación coherente que defiende el TC (Sentencia 69/1996, de 18 de abril): si los intereses pasivos son renta para el contribuyente, los intereses activos son menor renta.

Octava. La Sentencia del TS 150/2021, de 8 de febrero, que puso fin al debate sobre si los intereses de demora tributarios eran o no gasto deducible en el impuesto sobre sociedades, acordando su deducibilidad fiscal, sin que sea determinante, tiene, sin embargo e inevitablemente, cierta influencia en la interpretación sobre cuál debe ser la tributación correcta de los intereses de demora en el IRPF.

Novena. La doctrina administrativa y la jurisprudencia han basado la tributación de los intereses de demora tributarios en función de su naturaleza indemnizatoria, que siempre se ha destacado, por una parte, para diferenciarlos de los intereses remuneratorios y, por otra, a fin de desechar cualquier sesgo de carácter sancionador en los mismos.

Décima. Poner el énfasis en la naturaleza indemnizatoria de los intereses de demora tributarios ha llevado a que su calificación, como renta del IRPF, sea la de variación pa-

trimonial. Así pues, de seguirse este criterio interpretativo, los intereses de demora cobrados por el contribuyente tributarían como ganancia patrimonial, y los pagados, como pérdida de patrimonio.

Undécima. Precisamente por la importancia que la dimensión indemnizatoria tiene en los intereses de demora, durante muchos años se denegó la deducibilidad fiscal de los intereses activos (los que paga el sujeto pasivo a la Administración) en el impuesto sobre sociedades, pues se interpretaba que si se dedujeran los intereses perderían la función que están llamados a cumplir: compensar a la Administración tributaria por el tiempo en que no ha podido disponer de las sumas debidas (Sentencias del TS de 24 de octubre de 1998 y de 25 de febrero de 2010). El argumento se explica en cuanto que, si se permitiera a los contribuyentes la deducibilidad como gastos de los intereses de demora abonados a la Administración tributaria, de alguna manera se perjudicaría a la Hacienda pública al minorar su recaudación fiscal. Idéntico planteamiento es el que actualmente sostiene en el IRPF la defensa de la no sujeción de los intereses de demora pasivos (los que cobra el contribuyente).

Duodécima. El argumentario expuesto en la conclusión anterior decae a partir de la Sentencia del TS 150/2021, de 8 de febrero, que reconoce definitivamente que los intereses de demora tributarios constituyen gastos financieros fiscalmente deducibles en el impuesto sobre sociedades. Es decir, parece primar el aspecto financiero sobre el indemnizatorio.

Decimotercera. A la vista de dicho cambio jurisprudencial en el impuesto sobre sociedades, y aunque el principio de estanqueidad de los impuestos establezca que no hay que trasladar las calificaciones tributarias de unas figuras impositivas a otras (en este caso, el tratamiento fiscal de los intereses de demora tributarios en el Impuesto sobre sociedades no tiene que condicionar su tributación en el IRPF), sí resulta exigible cierta coherencia sistemática dentro del ordenamiento tributario. Por eso, resultaría difícil de explicar que los intereses de demora tributarios fueran renta para una persona jurídica (porque si son gastos deducibles cuando los paga el sujeto pasivo, como ya ha declarado el TS, lógicamente han de ser ingresos computables cuando los cobre), y no lo sean para una persona física, siendo así que su naturaleza y función es la misma en ambos casos.

Decimocuarta. En el IRPF sigue prevaleciendo, por el momento, el carácter indemnizatorio de los intereses de demora tributarios abonados junto con la devolución de ingresos indebidos. En consecuencia, la posición mayoritaria tanto de la doctrina científica como administrativa y de la jurisprudencia es que deben calificarse como ganancias de patrimonio no procedentes de transmisiones, por lo que forman parte de la renta general, tributando según las escalas general y autonómica reguladas respectivamente en los artículos 63 y 74 de la LIRPF (este último se remite a la normativa autonómica aplicable). El tipo marginal máximo, sumando ambas tarifas, supera en algunas comunidades el 50 % de gravamen.

Decimoquinta. Teniendo en cuenta la naturaleza sustancial (y no tanto finalista) de los intereses de demora, y la difuminación de su perfil indemnizatorio resultante de la nueva interpretación que ha hecho el TS sobre la tributación de los intereses de demora en el impuesto sobre sociedades, no sería descabellado defender su calificación en el IRPF como rendimientos del capital mobiliario, al igual que ocurre con los intereses netamente remuneratorios, pasando entonces a ser renta del ahorro, gravada con las tarifas reguladas en los artículos 66 y 76 de la LIRPF, cuyo tipo marginal máximo es actualmente el 28 %.

Decimosexta. Sería deseable la intervención del legislador para aclarar de una vez por todas la tributación de los intereses de demora tributarios en el IRPF. Se abren varias posibilidades: o bien la no tributación (como supuesto de no sujeción o de exención) o bien su gravamen (en este caso, en concepto de rendimientos del capital mobiliario en la base imponible del ahorro, o bien como ganancias o pérdidas de patrimonio no procedentes de transmisiones, en la base imponible general).

Decimoséptima. De acuerdo con el último criterio interpretativo del TS, manifestado en su Sentencia 24/2023, de 12 de enero, los intereses de demora tributarios percibidos por los contribuyentes junto con la devolución de ingresos indebidos son ganancias patrimoniales no procedentes de transmisiones y deben cuantificarse por su importe (que sería el concepto equivalente al valor de mercado, en cuanto norma de valoración aplicable ex arts. 34 y 37.1 I) LIRPF). Pasando por alto lo poco apropiada que resulta la regla de valoración empleada, entendemos que de dicho importe deben ser deducibles todos los gastos que haya tenido que sufragar el contribuyente para obtener el reconocimiento a la devolución de los ingresos indebidos. Así lo ha declarado el TEAC (Resolución de 1 de junio de 2020) con relación a las costas judiciales, que también tributan como ganancias de patrimonio en la base imponible general (por no proceder de transmisiones), y para cuya cuantificación se admite la deducción de todos los gastos en que haya incurrido el contribuyente con motivo del pleito. Sin embargo, la Consulta de la DGT V0238/2023, de 13 de febrero, niega expresamente el carácter deducible de gasto alguno si la ganancia no procede de transmisiones, pues la regla prevista para estos casos en el artículo 34.1 b) de la LIRPF no contempla ninguna minoración.

Decimoctava. En cuanto a la imputación temporal de la ganancia de patrimonio, se tendrá que hacer en el ejercicio en el que los intereses de demora se reconozcan, cuantifiquen y se acuerde su abono (Resolución del TEAC de 24 de noviembre de 2020). Ahora bien, si se abonaran en un ejercicio distinto de aquel en el que se adoptó el acuerdo de devolución, podría admitirse imputarlos al año del cobro, tanto por aplicación analógica de la regla especial prevista para las ayudas públicas (art. 14.2 c) LIRPF), como de acuerdo con cierta corriente jurisprudencial (Sentencia de la AN de 29 de noviembre de 2016), que permite aplicar el criterio de caja en el impuesto sobre sociedades respecto de ayudas públicas cuyo cobro se demora.

Decimonovena. Resulta aplicable a los intereses de demora tributarios la doctrina administrativa sobre los efectos prospectivos de los cambios jurisprudenciales, establecida

por la Resolución del TEAC de 23 de marzo de 2022, esto es, el cambio de criterio (del TS o del TEAC) que perjudique al contribuyente únicamente puede aplicarse desde que dicho cambio de criterio se produce, en tanto que ello podría ir en contra de una confianza legítima merecedora de protección jurídica.

Vigésima. La Sentencia del TS 24/2023, de 12 de enero, no crea jurisprudencia, como tampoco lo hizo la Sentencia del TS 1651/2020, de 3 de diciembre (hacen falta al menos dos sentencias en el mismo sentido). En prevención a un factible nuevo giro jurisprudencial, resulta prudente pedir la rectificación de aquellas autoliquidaciones en las que se declare la ganancia patrimonial por intereses de demora tributarios, para mantener la pendencia de la deuda tributaria.

Referencias bibliográficas

- Banacloche Palao, C. (2021). Los intereses de demora tributarios no están sujetos al IRPF (Análisis de la STS de 3 de diciembre de 2020, rec. núm. 7763/2019). *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 455, 130-144.
- Caamaño Anido, M. (11 de julio de 2017). ¿Criterio de devengo o de caja en las subvenciones que tardan en cobrarse? *ccsa-bogados.com*
- Fernández, E. (12 de febrero de 2015). Cómo se declaran las indemnizaciones percibidas. *anfixblog, autónomos y pymes*
- Huelin Martínez de Velasco, J. (7 de febrero de 2023). Casación contencioso-administrativa. Quo vadis? *Taxlandia.Blog fiscal y de opinión tributaria*
- Manjón-Cabeza Olmeda, A. (2008). ¿Son vinculantes los acuerdos del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del TS? (A propósito del Acuerdo de 18 de julio de 2006). *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 10-02.
- Márquez Sillero, C. y Márquez Márquez, A. (2020). Los intereses de demora. Nuevas dudas sobre su deducibilidad fiscal: análisis del Auto del Tribunal Supremo de 16/01/2020. Rec. casación. núm. 3071/2017. *Quincena Fiscal*, 15-16, 153-168.
- Orón Moratal, G. (2019). Los intereses de demora tributarios en la base imponible de los impuestos. *Carta tributaria. Revista de opinión*, 51.
- Ortiz Calle, E. (2008). La dualización del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas: concepción sintética del gravamen versus impuesto dual. *Crónica Tributaria*, 129, 141-174.
- Sainz de Bujanda, F. (1991). *Lecciones de Derecho Financiero*. (9.ª ed.). UCM.



Sainz de Bujanda, F. (1967). *Notas de Derecho Financiero*. Universidad de Madrid. Tomo I. Volumen II.

Sanz Gadea, E. (2021). Tributación de los intereses de demora. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 460, 147-165.

Vicente Benito, F. de. y Vallés Méndez, L. (31 de enero de 2023). El inesperado giro jurisprudencial del Tribunal Supremo. *expansion.com*

Carmen Banacloche Palao. Profesora titular de Derecho Financiero y Tributario de la URJC desde 2008. Secretaria del Departamento de Derecho Público I y Ciencia Política desde 2017. Presidenta del TEAM Fuenlabrada (2008-2010). 2 sexenios de investigación; 1 sexenio de transferencia; 5 quinquenios; 5 Docencia. Abogada en ejercicio desde 1991. Autora de 5 monografías, 30 capítulos de libros y más de 60 artículos científicos. Ponente en numerosos congresos sobre Derecho Tributario. <https://orcid.org/0000-0001-9588-6163>

La práctica de notificaciones electrónicas que no generen situaciones de indefensión constitucionalmente relevantes: la necesidad de desplegar una mínima labor comprobadora razonable en la identificación de domicilios alternativos a la sede de dirección electrónica para practicar notificaciones

Análisis de la **STC 147/2022, de 29 de noviembre, rec. núm. 3209/2019**

Claudio García Díez

*Abogado. Doctor en Derecho
Profesor UDIMA (España)*

Extracto

El presente comentario se centra en el estudio de la Sentencia del Tribunal Constitucional 147/2022, de 29 de noviembre, que, cabalmente, extiende el régimen de garantías constitucionales, conformadas inicialmente para las notificaciones procesales y administrativas llevadas a cabo de forma personal y directa al régimen de notificaciones electrónicas, al objeto de evitar la incoación de verdaderos procedimientos tributarios virtuales (sin intervención alguna del obligado tributario), generadores de situaciones de indefensión material, constitucionalmente relevantes.

Publicado: 05-05-2023

Cómo citar: García Díez, C. (2023). La práctica de notificaciones electrónicas que no generen situaciones de indefensión constitucionalmente relevantes: la necesidad de desplegar una mínima labor comprobadora razonable en la identificación de domicilios alternativos a la sede de dirección electrónica para practicar notificaciones. (Análisis de la STC 147/2022, de 29 de noviembre, rec. núm. 3209/2019). *Revista de Contabilidad y Tributación*. CEF, 482, 153-172. <https://doi.org/10.51302/rcyt.2023.18815>

1. Supuesto de hecho

1. Ante la renuencia de la jurisdicción contenciosa (y, en particular, la Sala 3.^a del Tribunal Supremo –TS–) a analizar críticamente y con perspectiva constitucional, la práctica (creciente) de notificaciones administrativas electrónicas, superando la mera revisión de la aplicación literal de la normativa que disciplina el régimen de notificaciones (tributarias) electrónicas, nuestro Tribunal Constitucional (TC) se ha visto obligado, en fechas recientes, a proyectar la doctrina constitucional relativa al estándar de garantías que deben estar presentes en cualquier intento de notificación administrativa, con independencia de que el mismo se efectúe por los cauces ordinarios, de la notificación personal y directa, o bien se materialice en la sede de dirección electrónica. Pues de lo que no hay duda (o, al menos, no debería haberla) es de que el mismo (esto es, el referido estándar de garantías) no puede modularse y ser de diferente intensidad en función de la vía de comunicación existente entre la Administración tributaria y el obligado tributario.

Y, en este sentido, la Sentencia del TC, objeto de comentario, 147/2022, de 29 de noviembre (NCJ066403), allana y despeja el camino en aras de consolidar este aserto: la conformación de un marco común de garantías a todo tipo de notificaciones administrativas, que impida la generación de situaciones de indefensión material, vedadas constitucionalmente (art. 24.1 Constitución –CE–).

El TC analiza y resuelve el recurso de amparo interpuesto contra la providencia de la Sala Tercera del TS, de 11 de abril de 2019, que inadmitió el recurso de casación preparado frente a la Sentencia desestimatoria de la Audiencia Nacional de 2 de octubre de 2018 (recurso de apelación núm. 38/2018), relativo a la Resolución de 10 de abril de 2017, del director del Departamento de Gestión Tributaria que inadmitió a trámite el recurso de nulidad de pleno derecho (art. 217.1 a) Ley General Tributaria –LGT–) interpuesto frente a la liquidación provisional del IVA del ejercicio 2012, resultante de un procedimiento de comprobación limitada incoado a la entidad Aurora Publicidad, SRL.

Las circunstancias desencadenantes de este proceso constitucional se encuentran en el desarrollo a la entidad demandante de amparo de un procedimiento de aplicación de los tributos materialmente *virtual*; es decir, sin participación alguna de la entidad, tanto en su inicio como en su desarrollo y finalización; puesto que todas las notificaciones se llevaron a cabo en la sede de dirección electrónica de Aurora Publicidad, SRL, sin que la misma hu-

biera accedido al contenido de los correspondientes actos administrativos que jalonaron el citado procedimiento de comprobación limitada.

2. El punto de partida de esta demanda de amparo se halla en el Acuerdo de 12 de octubre de 2011, de inclusión obligatoria de la entidad en el sistema de dirección electrónica habilitada, «con la consiguiente asignación de una específica dirección para la práctica de notificaciones, al tratarse de “una persona o entidad comprendida en el artículo 4 del Real Decreto 1363/2010”» (antecedente segundo a) de la Sentencia del TC 147/2022).

En la actualidad y a falta de una regulación legal expresa en la LGT, la obligatoriedad de las personas jurídicas de comunicarse electrónicamente con las Administraciones tributarias se encuentra en el artículo 14.2 a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común. De forma que dicho precepto despliega efectos en el Ordenamiento tributario no directamente sino por vía de aplicación supletoria, al amparo de lo previsto en el apartado 2 a) de la disposición adicional primera de la Ley 39/2015; y, por tanto, otorga respaldo jerárquico al todavía vigente Real Decreto 1363/2010, de 29 de octubre, por el que se regulan supuestos de notificaciones y comunicaciones administrativas obligatorias por medios electrónicos en el ámbito de la Agencia Estatal de Administración Tributaria. Y, en particular, a su artículo 4.1, que establece que:

Estarán obligados a recibir por medios electrónicos las comunicaciones y notificaciones administrativas que en el ejercicio de sus competencias les dirija la Agencia Estatal de Administración Tributaria las entidades que tengan la forma jurídica de sociedad anónima (entidades con número de identificación fiscal –NIF– que empiece por la letra A), sociedad de responsabilidad limitada (entidades con NIF que empiece por la letra B), así como las personas jurídicas y entidades sin personalidad jurídica que carezcan de nacionalidad española (NIF que empiece por la letra N), los establecimientos permanentes y sucursales de entidades no residentes en territorio español (NIF que empiece con la letra W), las uniones temporales de empresas (entidades cuyo NIF empieza por la letra U), y las entidades cuyo NIF empieza por la letra V y se corresponda con uno de los siguientes tipos: Agrupación de interés económico, Agrupación de interés económico europea, Fondo de Pensiones, Fondo de capital riesgo, Fondo de inversiones, Fondo de titulización de activos, Fondo de regularización del mercado hipotecario, Fondo de titulización hipotecaria o Fondo de garantía de inversiones.

Dicho acuerdo de inclusión obligatoria fue notificado (tras dos intentos infructuosos de notificación personal) a la entidad. Concretamente,

consta «entregado» en lista el día 2 de noviembre de 2011 y figura como receptora doña A.R.C., familiar del destinatario. En el documento indicado figura, además de la fecha mencionada, la identidad de la receptora y su número de DNI, el sello de la oficina de correos de Navalagamella y la firma y número de identificación de

un empleado de esa oficina. *La receptora del certificado resultó ser la hija de don J.R.J. representante legal de AURORA PUBLICIDAD, SRL, nacida el 26 de julio de 1995 (antecedente segundo b) de la Sentencia del TC 147/2022) (la cursiva es mía).*

3. Posteriormente, el 24 de febrero de 2014, la Administración tributario decidió incoar a Aurora Publicidad, SRL, procedimiento de comprobación limitada correspondiente al IVA del ejercicio 2012, requiriendo la aportación documental registral relativa a las cuotas de IVA soportadas y deducidas por la entidad en dicho periodo.

En particular,

[...] al amparo y con los efectos previstos en la Ley general tributaria, deberá ante esta oficina, aportar la documentación que a continuación se cita:

- Justificación de las operaciones a las que corresponde la cuantía declarada en concepto de «IVA deducible por cuotas soportadas en operaciones interiores corrientes».
- Libro registro de facturas expedidas. La información facilitada deberá permitir calcular con precisión en cada periodo de liquidación las cuotas devengadas y repercutidas, así como las cuotas de IVA soportadas.
- Libro registro de facturas recibidas. La información facilitada deberá permitir calcular con precisión en cada periodo de liquidación las cuotas devengadas y repercutidas, así como las cuotas de IVA soportadas.
- Libro registro de bienes de inversión. La información facilitada deberá permitir calcular con precisión en cada periodo de liquidación las cuotas devengadas y repercutidas, así como las cuotas de IVA soportadas (antecedente segundo c) de la Sentencia del TC 147/2022).

Dicha comunicación de inicio del procedimiento de comprobación limitada fue remitida a la dirección electrónica habilitada de la entidad y

[...] Habiendo transcurrido diez días naturales desde la puesta a disposición del acto objeto de notificación en el buzón electrónico asociado a su dirección electrónica habilitada en el servicio de notificaciones electrónicas, ***sin que Aurora Publicidad, SRL, (Bxxxxxxx) haya accedido a su contenido***, de acuerdo con el artículo 28.3 de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, *se entiende que la notificación ha sido rechazada con fecha 07032014 y hora 00:14, teniéndose por efectuado el trámite de notificación y siguiéndose el procedimiento* (antecedente segundo c) de la Sentencia del TC 147/2022) (la cursiva es mía).

4. En consecuencia, nos encontramos como hecho notorio, que la entidad nunca tuvo conocimiento del inicio del mencionado procedimiento tributario. Es más, a tenor de los

siguientes hitos del procedimiento se desprende indubitadamente lo mismo: Aurora Publicidad, SRL, nunca intervino, por desconocimiento, en el referido procedimiento de comprobación limitada.

En efecto, tanto la propuesta de liquidación, de 8 de abril de 2014, como la liquidación provisional resultante, de 14 de mayo de 2014, fueron notificadas en la sede de dirección electrónica de la entidad, sin que Aurora Publicidad, SRL, hubiera accedido al contenido y conocimiento de las mismas. Limitándose la Administración tributaria en ambas situaciones a la aplicación estricta del artículo 28.3 de la Ley 11/2007, de 22 de junio, que posibilitaba tener por efectuadas las notificaciones en los diez días naturales siguientes a la puesta a disposición de los actos objeto de notificación en el buzón electrónico de la entidad (antecedente segundo, apartados d) y e), de la Sentencia del TC 147/2022).

5. Ya en fase de recaudación ejecutiva, Aurora Publicidad, SRL tuvo conocimiento de lo acaecido y tras algunas actuaciones infructuosas (por extemporáneas) decidió instar, el 30 de diciembre de 2016, procedimiento especial de revisión por nulidad de pleno derecho, al amparo del artículo 217.1 a) de la LGT.

En dicha solicitud la entidad destacó que:

[...] Todas estas notificaciones se habían intentado a través de la sede electrónica, con avisos a un correo electrónico que no teníamos habilitado, por lo que la Agencia Tributaria conoce y le consta que nunca fueron leídas y que, por lo tanto, esta parte no tuvo conocimiento efectivo de los requerimientos que se le iban efectuando. A pesar de tener la constancia de la ausencia efectiva de notificación, la Agencia Tributaria no remitió en ningún momento ninguna carta, aunque fuera de carácter informativo, que indicara el procedimiento que se estaba siguiendo, sino que, a pesar de saber positivamente que Aurora Publicidad, SRL, no estaba al tanto del procedimiento que se seguía, siguió adelante con el mismo hasta aprobar la liquidación paralela, en la que, sencillamente, con vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva recogido en el artículo 24 de la CE, se eliminaron todas las cuotas deducibles en operaciones interiores corrientes al no haberse aportado los libros registros y facturas correspondientes, al no haber atendido los requerimientos, que en dicha fecha eran desconocidos para esta parte [...] Si el fin principal de la puesta a disposición de las notificaciones de la Agencia Tributaria a través de la sede electrónica es que estas sean conocidas un una forma ágil y sencilla por el interesado, no cabe duda de que, una vez que le consta, positivamente, que las mismas no han sido notificadas, puesto que no han sido abiertas y leídas por el contribuyente, debió haber intentado su notificación por algún otro método... (antecedente segundo, apartado h), de la Sentencia del TC 147/2022) (la cursiva es mía).

6. Por Resolución de 10 de abril de 2017, el director del Departamento de Gestión Tributaria acordó la inadmisión a trámite del referido procedimiento especial de revisión, por

considerar que las distintas actuaciones de notificación electrónica fueron acordes y respetuosas con la legalidad entonces vigente.

En particular, la citada resolución concluye que

[...] Repasadas las actuaciones llevadas a cabo por la AEAT para efectuar las notificaciones electrónicas controvertidas, vemos que *se ajustan a lo dispuesto en la normativa que regula el sistema de notificación electrónica obligatoria* [...] Así pues, *no se aprecia infracción alguna en las actuaciones efectuadas por la administración para notificar sus actos* y si la reclamante no tuvo conocimiento efectivo de los mismos *ello es únicamente imputable a su conducta, no a la de la AEAT* (antecedente segundo, apartado i), de la Sentencia del TC 147/2022) (la cursiva es mía).

7. Posteriormente, la entidad demandante decidió incoar recurso contencioso contra dicha resolución del Departamento de Gestión, ante el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo número 5, que resultó desestimado por Sentencia número 19/2018, de 9 de febrero (cfr., antecedente segundo, apartados j) y k), de la Sentencia del TC 147/2022).

Acto seguido fue interpuesto recurso de apelación ante la Audiencia Nacional contra dicha sentencia, que, asimismo, fue desestimado a través de la Sentencia número 165/2018, de 2 de octubre, en cuya virtud se determinó que «la Administración tributaria realizó una notificación absolutamente correcta de la inclusión en el sistema NEO y fue la entidad apelante la que desatendió el mecanismo de notificaciones previsto en la misma» (antecedente segundo, apartado l), de la Sentencia del TC 147/2022).

Finalmente fue presentado escrito de preparación de recurso casación contra la citada sentencia desestimatoria de la Audiencia Nacional, que resultó inadmitido a trámite por providencia de 11 de abril de 2019,

[...] (i) *por incumplimiento de las exigencias formales* que el artículo 89.2 LJCA impone para el escrito de preparación, por falta de fundamentación suficiente de que concurren alguno o algunos de los supuestos que, con arreglo a los apartados 2 y 3 del artículo 88 LJCA, permiten apreciar el interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia y la conveniencia de un pronunciamiento de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo; y, en todo caso, (ii) *al margen de lo anterior, por falta de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia* (antecedente segundo, apartado m), de la Sentencia del TC 147/2022) (la cursiva es mía).

8. Una vez firme la sentencia de la Audiencia Nacional, la entidad interpuso recurso de amparo por vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, sin indefensión (art. 24.1 CE), que sería admitido a trámite por providencia de 19 de abril de 2021,

porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que *no hay doctrina de este Tribunal* [STC 155/2009, FJ 2a)]; y asimismo, el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2b)] (antecedente cuarto de la Sentencia del TC 147/2022) (la cursiva es mía).

8.1. Personada la Abogacía del Estado, presentó, el 14 de julio de 2021, escrito de alegaciones en el que opuso (entre otras cuestiones) la inadmisibilidad del recurso de amparo por falta de agotamiento de la vía judicial, puesto que la entidad demandante «no presentó incidente de nulidad de actuaciones frente a la Providencia de 11 de abril de 2019» (antecedente octavo de la Sentencia del TC 147/2022).

8.2. Por su parte, el Ministerio Fiscal, el 3 de agosto de 2021, también formuló alegaciones, concluyendo que

la tramitación del procedimiento administrativo *se ha realizado sin conocimiento por parte de la entidad recurrente hasta la providencia de apremio, sin que la administración haya desplegado una actividad mínimamente indagatoria* y de verificación, en cumplimiento de la finalidad prevista en el art. 59.1 de la Ley 30/1992. *Ello ha dado lugar a una situación de indefensión*, que impidió a la recurrente «comparecer, alegar y probar no solo en vía administrativa –que devenía extemporánea– sino también correlativamente, en vía judicial». En estas circunstancias, el fiscal sostiene que *se ha producido la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por indefensión* (art. 24.1 CE) (antecedente noveno de la Sentencia del TC 147/2022) (la cursiva es mía).

2. Doctrina del tribunal

1. La base sobre la que se articula el presente pleito constitucional estriba en la necesidad de insuflar contenido *constitucional* a la aplicación (*literal*) del artículo 28.3 de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, conforme al cual:

Cuando, existiendo constancia de la puesta a disposición *transcurrieran diez días naturales sin que se acceda a su contenido*, se entenderá que *la notificación ha sido rechazada* con los efectos previstos en el artículo 59.4 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico y del Procedimiento Administrativo Común y normas concordantes, salvo que de oficio o a instancia del destinatario se compruebe la imposibilidad técnica o material del acceso (la cursiva es mía).

Por su parte y de acuerdo con el artículo 59.4 de la Ley 30/1992, «Cuando el interesado o su representante *rechace la notificación* de una actuación administrativa, se hará constar

en el expediente, especificándose las circunstancias del intento de notificación y *se tendrá por efectuado el trámite siguiéndose el procedimiento*».

Como ha quedado ejemplificado en el caso aquí analizado por el TC en la sentencia seleccionada (en una práctica administrativa cada vez más frecuente en el ámbito de los procedimientos de gestión tributaria) no resulta extraño que, a partir de una aplicación *estricta* del referido precepto legal, que –como vemos– faculta a la Administración a tener por practicada la notificación de manera automática y sin necesidad de acudir a la notificación edictal, con el mero transcurso del plazo de 10 días naturales desde la puesta a disposición, en el buzón electrónico del administrado, del acto que se pretende notificar, puede conducir de-rechamente a genuinos procedimientos administrativos *inaudita parte*, en los que el obligado tributario no ha tenido oportunidad de intervenir, dejando expedito el camino para que la Administración tributaria, en orden a la información que de oficio ya dispone, pueda regularizar a través de la correspondiente liquidación tributaria (en nuestro caso concreto, advirtiendo una serie de irregularidades en el IVA, determinantes del no reconocimiento de la deducción de jugosas y relevantes cuotas de IVA soportado de la entidad demandante de amparo)¹.

1.1. Repárese que el referido marco legal (art. 28.3 Ley 11/2007) actualmente se encuentra extinto. No obstante, hoy en día se encuentra en vigor con los mismos efectos prácticos a través del artículo 43.2 de la Ley 39/2015:

Las notificaciones por medios electrónicos se entenderán practicadas en el momento en que se produzca el acceso a su contenido. Cuando la notificación por medios electrónicos sea de carácter obligatorio, o haya sido expresamente elegida por el interesado, *se entenderá rechazada cuando hayan transcurrido diez días naturales desde la puesta a disposición de la notificación sin que se acceda a su contenido* (la cursiva es mía).

A su vez, el artículo 41.5 de la citada Ley 39/2015 regula en los mismos términos que antes el rechazo de la notificación: «Cuando el interesado o su representante *rechace la notificación* de una actuación administrativa, se hará constar en el expediente, especificándose las circunstancias del intento de notificación y el medio, *dando por efectuado el trámite y siguiéndose el procedimiento*»².

En consecuencia, pese al cambio puramente nominal del marco normativo, no se ha producido modificación alguna respecto al contenido regulador de la práctica de notificaciones electrónicas a los efectos que aquí interesan. De forma que la doctrina expuesta en la sen-

¹ Produciéndose, en definitiva, una situación pareja a la que en su día denunciábamos con motivo de la incorrecta remisión a la notificación edictal en García Díez (2011, p. 8).

² Por su parte, el artículo 111.2 de la LGT establece que «El rechazo de la notificación realizado por el interesado o su representante implicará que se tenga por efectuada la misma».

tencia del TC aquí comentada resulta de plena aplicación al marco legal hoy vigente (ex arts. 43.2 y 41.5 Ley 39/2015).

2. Para resolver este recurso de amparo hay que referirse, en primer lugar, a la proyección en la esfera administrativa de las garantías fundamentales del artículo 24 de la CE, que si bien se han reconocido con naturalidad (y de manera *matizada*) en el campo de la potestad sancionadora de la Administración (con relación al régimen de notificaciones administrativas relativas al ejercicio de la potestad sancionadora, véase la Sentencia del TC 63/2021, de 15 de marzo –NCJ065441–), también han tenido reconocimiento explícito en los procedimientos administrativo no sancionadores y, particularmente, en lo referido a las notificaciones administrativas, aplicando en esta esfera y sin ambages la doctrina constitucional relativa a las garantías de emplazamiento en procesos judiciales realizadas a través de terceros:

[E]ste Tribunal ha considerado que los órganos judiciales no pueden presumir, sin lesionar el derecho consagrado en el art. 24 CE, que las notificaciones realizadas a través de terceras personas hayan llegado al conocimiento de la parte interesada, *cuando la misma cuestiona fundadamente la recepción del acto de comunicación procesal o la fecha en que le fue entregada la cédula por el tercero*, supuesto en el cual, a la vista de las circunstancias del caso, de las alegaciones formuladas y de la prueba que pudiera eventualmente practicarse, están obligados a emitir un pronunciamiento expreso sobre la posibilidad o no de que el tercero haya cumplido con su deber de hacer llegar en tiempo el acto de comunicación procesal a su destinatario (SSTC 22/1987, de 20 de febrero, FJ 2; 195/1990, de 29 de noviembre, FFJJ 3 y 4; 275/1993, de 20 de septiembre, FFJJ 4 y 5; 326/1993, de 8 de noviembre, FJ 5; 39/1996, de 11 de marzo, FFJJ 2 y 3; 113/2001, de 7 de mayo, FFJJ 5 y 6; 199/2002, de 28 de octubre, FJ 2; y 21/2006, de 30 de enero, FJ 3).

Por esta razón, debe ofrecerse a quienes se hayan visto perjudicados por los actos de comunicación a terceras personas, la posibilidad de destruir la presunción que obra en su contra mediante la prueba de que el contenido del acto no les ha sido trasladado en tiempo y forma. En este sentido, no hemos admitido la validez de determinados actos de comunicación procesal en supuestos en que sus destinatarios finales habían acreditado, por las circunstancias concurrentes en cada caso, que no habían tenido un conocimiento efectivo de los mismos a tiempo de reaccionar en los plazos y con los mecanismos procesales establecidos en el ordenamiento jurídico. Así, por ejemplo, hemos negado validez a los actos de comunicación procesal realizados al conserje de una finca que reconoce no haber trasladado la notificación al interesado (STC 275/1993, de 20 de septiembre, FJ 3), al vecino que retrasa maliciosamente durante diez días el traslado de la notificación al interesado (STC 39/1996, de 11 de marzo, FJ 3), al vecino de un domicilio que se duda fuese del interesado (STC 19/2004, de 23 de febrero, FJ 4), al vecino que se niega a firmar la diligencia de notificación (STC 21/2006, de 30 de enero), e incluso al procurador que fallece el mismo día que recibe la notificación que debía trasladar (STC 59/1998, de 16 de marzo, FJ 3). Se trata, a fin de cuen-

tas, de valorar una eventual indefensión por «el incumplimiento por parte de una tercera persona de la carga de comunicar la citación en observancia del deber de colaboración con la justicia» (STC 82/2000, de 27 de marzo, FJ 6).

La doctrina que acabamos de sintetizar, aunque ha sido elaborada en relación con los emplazamientos en los procesos judiciales, conforme expresamos en la STC 291/2000, de 30 noviembre, es también de aplicación a las notificaciones efectuadas por la administración tributaria (FJ 5). Y la razón estriba en que, aun cuando hemos entendido que la tutela judicial efectiva no es predicable en la vía administrativa, dado que este derecho fundamental, en cuanto poder jurídico que tienen los titulares de derechos e intereses legítimos de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamar la solución de un conflicto, tiene su lugar propio de satisfacción en un proceso judicial, de manera que «son los jueces y tribunales los que han de otorgar la tutela judicial efectiva y los únicos, en consecuencia, a los que cabe imputar su violación» (STC 197/1988, de 24 de octubre, FJ 3; y en el mismo sentido STC 26/1983, de 13 de abril, FJ 1; y AATC 263/1984, de 2 de mayo, FJ 1; 664/1984, de 7 de noviembre, FJ 1; y 104/1990, de 9 de marzo, FJ 2), sin embargo, *hemos admitido que cabe la posibilidad de que el art. 24.1 CE resulte vulnerado por actos dictados por órganos no judiciales «en aquellos casos que no se permite al interesado, o se le dificulte, el acceso a los tribunales»* (STC 197/1988, de 24 de octubre, FJ 3), como ocurre, por ejemplo, cuando en virtud de una norma «quedara impedido u obstaculizado el derecho de acceso a los tribunales de justicia» (SSTC 90/1985, de 22 de julio, FJ 4; y 123/1987, de 1 de julio, FJ 6). *La indefensión originada en vía administrativa tiene relevancia constitucional*, entonces, cuando la causa que la provoque impida u obstaculice que el obligado tributario pueda impetrar la tutela judicial contra el acto administrativo en cuestión, eliminándole la posibilidad de utilizar los medios de impugnación que el ordenamiento tributario dispone específicamente contra los diferentes actos dictados en cada procedimiento (en sentido parecido, STC 291/2000, de 30 de noviembre, FJ 4) (Sentencia del TC 147/2022, fundamento cuarto) (la cursiva es mía).

3. Una vez reconocido que la *indefensión generada en vía administrativa tiene relevancia constitucional*, la Sentencia del TC 147/2022 destaca los elementos fácticos fundamentales para resolver este caso; a saber:

[...] (i) *La entidad demandante de amparo no accedió a ninguna de las comunicaciones que la Agencia Tributaria le remitió a través de su dirección electrónica habilitada*. Por ello, no tuvo conocimiento de la iniciación y sustanciación del procedimiento de comprobación limitada iniciado, del requerimiento de aportación documental de que fue objeto ni de la liquidación provisional del IVA correspondiente al ejercicio 2012 que fue practicada por la Agencia Tributaria.

(ii) *Estas circunstancias fueron conocidas por la referida entidad pública*, como así se desprende del contenido de las certificaciones que se reflejan en los antecedentes de esta resolución.

(iii) El incumplimiento por la recurrente del requerimiento de documentación fue *determinante del resultado de la liquidación practicada*, puesto que la falta de presentación de los libros y facturas dio lugar, como también se recoge en los antecedentes de esta sentencia, a una modificación de las cuotas del IVA correspondientes a los cuatro trimestres del ejercicio 2012 (Sentencia del TC 147/2022, fundamento quinto) (la cursiva es mía).

Asimismo, el TC reconoce, de una parte, que en este supuesto la Administración tributaria cumplió estrictamente la legislación vigente correspondiente a las notificaciones electrónicas. Y, de otra, también destaca que tampoco puede imputarse a la entidad recurrente un comportamiento negligente:

[...] la actuación llevada a cabo por la Agencia Tributaria *no incumplió la regulación entonces vigente en materia de notificaciones electrónicas*, puesto que la mercantil demandante estaba obligada a recibir las comunicaciones por esa vía, de conformidad con la normativa anteriormente compendiada. Ahora bien, vistas las circunstancias detalladas respecto de la notificación practicada por la oficina del servicio postal de correos de Navalagamella, *tampoco puede afirmarse indubitadamente que la indefensión alegada se debiera a la indiligencia del representante legal de la demandante* (Sentencia del TC 147/2022, fundamento quinto) (la cursiva es mía).

Pues bien, vistas las circunstancias del caso y desde una perspectiva equidistante con relación a las responsabilidades de la Administración tributaria y del obligado tributario, la sentencia se cierne sobre lo que la oficina gestora debió activar y no hizo ante la ausencia (acreditada) de conocimiento del procedimiento de comprobación limitada por parte de la entidad: la búsqueda de fórmulas alternativas de notificación administrativa distintas de la efectuada hasta entonces por vía electrónica:

[...] la Agencia Tributaria supo que la interesada no tuvo conocimiento del requerimiento del que fue objeto por vía electrónica; y sin embargo, *no empleó formas alternativas de comunicación, a fin de advertirla del procedimiento de comprobación limitada* que había iniciado y de la documentación contable que recababa, de suerte que la liquidación provisional finalmente practicada no tuvo en cuenta la eventual incidencia de los datos que los libros y las facturas solicitados pudieran contener. Y *al desconocer el objeto de las notificaciones que se remitieron a su dirección electrónica habilitada, aquella tampoco pudo impugnar temporáneamente*, incluso en sede judicial, la liquidación provisional finalmente practicada, *lo que redundó en detrimento de su derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE*, aun cuando el procedimiento seguido por la administración tributaria no tuviera carácter sancionador (Sentencia del TC 147/2022, fundamento quinto) (la cursiva es mía).

Dando lugar, entonces, a una situación de indefensión administrativa constitucionalmente relevante, puesto que bajo tales circunstancias y «ante “lo infructuoso de las comunicaciones

practicadas por vía electrónica, *la Administración debería haber desplegado una conducta tendente a lograr que las mismas llegaran al efectivo conocimiento de[la] interesad[a]»* (Sentencia del TC 147/2022, fundamento quinto).

En este sentido, la Sentencia del TC 84/2022, de 27 de junio (NCJ066185), en un caso de notificaciones electrónicas no ha dudado en destacar la necesidad de proscribir situaciones de indefensión material en procedimientos administrativos –sancionadores o no– con base a la doctrina constitucional relativa a los actos de comunicación procesal:

[...] En la STC 181/2015, de 7 de septiembre, FJ 3, se reafirma la importancia que la doctrina constitucional confiere, *a fin de evitar la indefensión*, a «la correcta constitución de la relación jurídica procesal para garantizar el derecho de defensa reconocido en el art. 24 CE, que implica la posibilidad de un juicio contradictorio en que las partes puedan hacer valer sus derechos e intereses legítimos. *De ahí la especial trascendencia de los actos de comunicación del órgano judicial con las partes, en particular el emplazamiento, citación o notificación a quien ha de ser o puede ser parte en el procedimiento*, pues en tal caso el acto de comunicación es el necesario instrumento que facilita la defensa en el proceso de los derechos e intereses cuestionados, de tal manera que su falta o deficiente realización, siempre que se frustre la finalidad con ellos perseguida, *coloca al interesado en una situación de indefensión que vulnera el referido derecho fundamental, salvo que la situación de incomunicación sea imputable a la propia conducta del afectado por haberse situado voluntaria o negligentemente al margen del proceso*, pese a tener conocimiento por otros medios distintos de su existencia, si bien es necesario recordar que la posible negligencia, descuido o impericia imputables a la parte, o el conocimiento extraprocesal de la causa judicial tramitada *inaudita parte*, que excluiría la relevancia constitucional de la queja, “no puede fundarse sin más en una presunción cimentada en simples conjeturas, sino que debe acreditarse fehacientemente para que surta su efecto invalidante de la tacha de indefensión, pues lo presumido, es justamente, el desconocimiento del proceso si así se alega (SSTC 219/1999, de 29 de noviembre, FJ 2; y 182/2000, de 16 de mayo, FJ 5)” (STC 268/2000, de 13 de noviembre, FJ 4)» (Sentencia del TC 84/2022, fundamento tercero) (la cursiva es mía).

3. Comentario crítico

1. Este recurso de amparo suscita cuestiones de naturaleza procesal; en particular la relativa a la necesidad de interponer incidente de nulidad (art. 241 Ley Orgánica del Poder Judicial –LOPJ–) como paso previo antes de acudir al recurso de amparo, incluso cuando el recurso de casación ha sido inadmitido por consideraciones formales. Como destaca la Abogacía del Estado, en este caso, se obvió acudir al referido incidente de nulidad (tras la inadmisión de la casación preparada) y la entidad recurrente decidió acudir directamente a

la vía del amparo. La Sentencia del TC 147/2022, aunque no extrae consecuencias prácticas directas frente al amparo interpuesto, sí reconoce dicha infracción procesal:

[...] Este tribunal ha proclamado «que el *incidente de nulidad de actuaciones* cumple una "*función institucional [...] como instrumento de tutela de derechos fundamentales ante la jurisdicción ordinaria*" (STC 9/2014, de 27 de enero, FJ 3, por todas) y ha puesto de manifiesto la importancia que en este momento reviste esta vía impugnatoria, pues, como señaló la STC 43/2010, de 26 de julio, FJ 5, si el caso no tiene trascendencia constitucional, el incidente de nulidad de actuaciones constituye "*la última vía que permit[er] la reparación de la vulneración denunciada*" (véanse también las SSTC 153/2012, de 16 de julio, FJ 3; 2/2013, de 14 de enero, FJ 5, y 9/2014, de 27 de enero, FJ 3). Además, y esto es lo relevante en el presente caso, según ha sostenido de forma unánime y constante la doctrina del Tribunal Constitucional, el requisito del art. 44.1 a) LOTC responde "a la finalidad de *preservar el carácter subsidiario del recurso de amparo*, evitando que el acceso a esta jurisdicción constitucional se produzca *per saltum*, es decir, sin brindar a los órganos judiciales la oportunidad de pronunciarse y, en su caso, remediar la lesión invocada como fundamento del recurso de amparo" [STC 216/2013, de 19 de diciembre, FJ 2 d), y jurisprudencia allí citada]» (STC 59/2022, de 9 de mayo, FJ 2).

En el presente caso, dado que contra la resolución que inadmitió el recurso de casación no cabía recurso alguno, de acuerdo a la doctrina transcrita *resultaba preceptiva la interposición del incidente de nulidad de actuaciones regulado en el art. 241 LOPJ, a fin de intentar reparar en la vía judicial la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva*, en la vertiente del derecho de acceso al recurso (art. 24.1 CE) que se atribuye a la resolución indicada, amén de salvaguardar el carácter subsidiario del recurso de amparo. Por tanto, *procede estimar el óbice planteado por el Ministerio Fiscal y la abogacía del Estado, en relación con la denuncia de lesión anudada a la inadmisión del recurso de casación* (Sentencia del TC 147/2022, fundamento segundo) (la cursiva es mía).

En consecuencia, conforme a esta doctrina constitucional, la inadmisión de la casación en ningún caso enerva la obligación de interponer, como paso previo a una hipotética solicitud de amparo, incidente de nulidad de actuaciones³. Ahora bien, ello obliga a plantear-

³ No en vano como destaca el TS

el incidente de nulidad de actuaciones no es una nueva instancia ni un recurso ordinario o extraordinario. Por tanto, la norma no puede interpretarse en el sentido de que venga a otorgar a las partes una especie de recurso de reposición contra la providencia que inadmite el recurso de casación, basado en la pretensión de obtener una modificación del criterio razonadamente expuesto en tales resoluciones. Se trata de un remedio orientado a corregir cualquier vulneración de alguno de los derechos fundamentales referidos en el artículo 53.2 de la Constitución, para evitar el amparo constitucional, vulneración que, conforme se expondrá a continuación, aquí no se aprecia. Como hemos señalado en ocasiones anteriores, en un recurso de casación tanto en

nos en aras de la consecución de cierta coherencia procesal si el carácter extraordinario y formal del recurso de casación frente a motivos impugnatorios de legalidad ordinaria deba flexibilizarse o, mejor dicho, relativizarse ante motivos –como ocurre en el caso aquí analizado– de estricta legalidad constitucional, puesto que no parece que tenga mucha lógica que la misma casación que resulta inadmitida (en orden a consideraciones puramente formales, propias de la naturaleza intrínseca de la casación), acto seguido, vuelva a plantearse ante el TS por el cauce, esta vez, del incidente de nulidad.

En este sentido, somos partidarios de que los motivos de casación basados en cuestiones de legalidad constitucional pasen el filtro del recurso de casación; o, cuando menos, el mismo no sea tan estricto como el previsto para los basados en cuestiones de legalidad ordinaria.

2. Aproximándonos al tema de fondo es importante destacar, como ocurre en este caso, que en los supuestos de notificaciones tributarias que no han llegado a su destinatario normalmente el obligado tributario tiene constancia de las actuaciones desarrolladas ya en el procedimiento de apremio, esto es, durante la traba de bienes y derechos para satisfacer la deuda tributaria impagada. Ello comporta que haya vencido, de largo, el plazo para recurrir por las vías ordinarias la liquidación tributaria desencadenante de las actuaciones recaudatorias. De ahí que entre las posibilidades para reaccionar frente a estas situaciones se encuentre la incoación de un procedimiento especial de revisión por nulidad de pleno derecho del artículo 217 de la LGT, habida cuenta de que nos hallamos ante un acto administrativo firme y, por lo mismo, inatacable a través de los cauces ordinarios de revisión administrativa.

Ahora bien, también existe otra alternativa que no pasa por activar algún procedimiento especial de revisión, sino por acudir a los instrumentos ordinarios de revisión, ya sea interponiendo recurso de reposición o reclamación económico-administrativa contra la providencia de apremio por «falta de notificación de la liquidación» (art 167.3 c) LGT).

En efecto, si lo determinante de la actuación recaudatoria ejecutiva estriba en el desconocimiento del sujeto pasivo de las actuaciones liquidatorias por una práctica notificatoria incorrecta (como la aquí acaecida y reconocida por el TC), quedará expedito el cauce impugnatorio ordinario a través del recurso de reposición o la reclamación contra la providencia de apremio, sin necesidad de acudir al procedimiento de especial de nulidad de pleno derecho.

Repárese, además, que la doctrina sentada por el TC resulta aplicable a todas las notificaciones electrónicas que, sin haber incumplido la normativa regulatoria de tales notifi-

su modelo actual como en el anterior, por su carácter extraordinario y excepcional, es una carga procesal que corresponde al impugnante el justificar razonada y suficientemente que concurren algunos de los supuestos o presunciones del interés casacional objetivo que hacen viable el recurso de casación... (Auto del TS de 25 de mayo de 2022, rec. casación núm. 3228/2021, fundamento segundo) (la cursiva es mía).

caciones, no hayan aplicado dicho criterio, que obliga a tratar de notificar en otros lugares alternativos a la sede de dirección electrónica del obligado tributario, el acto administrativo en cuestión. Y, consecuentemente, el cauce *normal* para la aplicación de este criterio constitucional en estos supuestos será el del artículo 167.3 c) de la LGT.

3. Esta doctrina constitucional supone un paso importante al homogeneizar el marco de garantías del régimen de notificaciones administrativas; ya sea de forma electrónica o de manera personal y directa. Efectivamente, uno de los aspectos más criticables del nuevo medio de notificación entre los administrados y las Administraciones públicas se encuentra en la dispar regulación (y consecuencias) de las notificaciones administrativas en función del medio seleccionado por la Administración respectiva. El artículo 43.2 de la Ley 39/2015 habilita que la notificación electrónica se tenga por efectuada con el mero transcurso del plazo de 10 días desde la puesta a disposición en el buzón del correo electrónico del obligado tributario del acto administrativo que se pretende notificar. De ello se deducen dos consecuencias:

- 1.^a Que se hace innecesario acudir al régimen de notificación edictal, a diferencia de lo que ocurre con el régimen tradicional de notificaciones administrativas, de naturaleza personal y directa. En la notificación electrónica tal trámite sencillamente desaparece y con ello la última posibilidad (por remota que pudiera llegar a ser) de que el administrado pueda tener conocimiento del acto que se trata de notificar, en este caso, por la Administración tributaria.
- 2.^a Que la aplicación literal de dicho precepto (art. 43.2 Ley 39/2015) enerva la doctrina constitucional que obliga a los tribunales y (por extensión, a fin de evitar situaciones de indefensión) a las Administraciones a desarrollar una mínima labor investigadora de domicilios alternativos en los que tratar de notificar el acto en cuestión. En efecto, con relación a las notificaciones procesales y administrativas tradicionales se ha elaborado un cuerpo de doctrina que establece que:

[...] En síntesis, hemos reiterado la gran relevancia que posee la correcta constitución de la relación jurídica procesal para *garantizar el derecho de defensa reconocido en el artículo 24 CE*, que implica la posibilidad de un juicio contradictorio en que las partes puedan hacer valer sus derechos e intereses legítimos. De ahí la especial trascendencia de los actos de comunicación [...] el órgano judicial *no solo el deber de velar por la correcta ejecución de los actos de comunicación, sino también el de asegurarse que dichos actos sirven a su propósito de garantizar que la parte sea oída en el proceso*. Ello comporta, en lo posible, la exigencia del emplazamiento personal de los afectados y, con otra perspectiva, la limitación del empleo de la notificación edictal a aquellos supuestos en los que no conste el domicilio de quien haya de ser emplazado o bien se ignore su paradero (ya desde la STC 9/1981, de 31 de marzo). En congruencia con lo anterior hemos señalado que la modalidad del emplazamiento edictal, aun siendo

válida, constitucionalmente exige, por su condición de último remedio de comunicación, «no solo el agotamiento previo de las otras modalidades de más garantía y la constancia formal de haberse intentado practicarlas, *sino también que el acuerdo o resolución judicial de tener a la parte como persona en ignorado paradero o de domicilio desconocido, presupuesto de la citación por edictos, **se halle fundado en criterio de razonabilidad que lleve a la convicción o certeza de la inutilidad de aquellos otros medios normales de comunicación*** (SSTC 39/1987, de 3 de abril; 157/1987, de 15 de octubre; 155/1988, de 22 de julio, y 234/1988, de 2 de diciembre)» (STC 16/1989, de 30 de enero, FJ 2; en el mismo sentido las posteriores SSTC 219/1999, de 29 de noviembre, FJ 2; 65/2000, de 13 de marzo, FJ 3, y 268/2000, de 13 de noviembre, FJ 4). En tales casos resulta exigible que el órgano judicial observe una especial diligencia, agotando previamente todas las modalidades aptas para asegurar en el mayor grado posible la recepción por su destinatario de la notificación. Así hemos declarado que, cuando **del examen de los autos o de la documentación aportada por las partes se deduzca la existencia de un domicilio que haga factible practicar de forma personal los actos de comunicación procesal con el demandado, debe intentarse esta forma de notificación** antes de acudir a la notificación por edictos (entre otras muchas, la reciente STC 40/2005, de 28 de febrero, FJ 2) (Sentencia del TC 93/2009, de 20 de abril –NCJ049346–, fundamento tercero⁴) (la cursiva es mía).

O más recientemente, cabe invocar la Sentencia del TC 160/2020, de 16 de noviembre (NCJ065195), en la que no se duda en calificar de irregular la falta de notificación de las actuaciones administrativas en el domicilio «verdadero» del demandante de amparo, del que, *ab initio*, tenía conocimiento la misma Administración tributaria:

[...] no cabe considerar que la apreciación por la Sala de que el acto administrativo había sido debidamente notificado resulte conforme con el derecho a una resolu-

⁴ En los mismos términos, la Sentencia del TC 6/2017, de 16 de enero (NCJ062076):

Ello implica que el órgano judicial tiene no solo el deber de velar por la correcta ejecución de los actos de comunicación procesal, sino también el de asegurarse de que dichos actos sirven a su propósito de garantizar que la parte sea oída en el proceso. Ello comporta, en lo posible, *la exigencia del emplazamiento personal de los afectados y, desde otra perspectiva, la limitación del empleo de la notificación edictal a aquellos supuestos en los que no conste el domicilio de quien haya de ser emplazado o bien se ignore su paradero*. En este sentido hemos declarado que, *cuando del examen de los autos o de la documentación aportada por las partes se deduzca la existencia de un domicilio que haga factible practicar de forma personal los actos de comunicación procesal con el demandado, debe intentarse esta forma de notificación antes de acudir a la notificación por edictos* (por todas, SSTC 40/2005, de 28 de febrero, FJ 2; 293/2005, de 21 de noviembre, FJ 2, y 245/2006, de 24 de julio, FJ 2). (Sentencia del TC 6/2017, fundamento tercero) (la cursiva es mía).

ción fundada en Derecho, ex art. 24.1 CE. El órgano judicial actuante, en efecto, ignoró que dichas notificaciones debían ser calificadas de defectuosas *porque las mismas no se llevaron a cabo con la diligencia que la administración debía desplegar para hacer posible la notificación personal a la interesada*. No puede considerarse que haya existido falta de diligencia de la propia recurrente, pues es lo cierto que, como relatan y precisan el Ministerio Fiscal y la propia demandante, en diversos registros y documentos **constaba a la administración su real domicilio** (DNI, empadronamiento, declaraciones IRPF, etc.). La sentencia recurrida **obvió que la administración dirigió la notificación en fase de apremio al verdadero domicilio de la recurrente y no lo hizo en cambio en los momentos anteriores, pese a conocerlo, lo que ha supuesto que la administración se beneficiara de su propia irregularidad**. Como resultado de esto, la falta de conocimiento de la operación de revisión de la administración le impidió a la recurrente alegar y contradecir en periodo voluntario de pago, incluso abonar la deuda sin devengo de los recargos que aumentaron su carga tributaria, tal y como se deriva de los importes reseñados en la liquidación provisional e, incrementado, en las providencias de apremio. La validez que otorga la sentencia recurrida a la notificación defectuosa condicionó la motivación que funda la respuesta judicial y, de modo particular, el criterio equivocado que sienta la sentencia recurrida sobre la prescripción alegada, considerándola interrumpida en plazo y por ende conformes a la ley los actos dictados, vulnerando así el derecho de la demandante a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Dicha vulneración ha de traer consigo, como se adelantó, la estimación de la demanda, acordándose como medidas de reparación del derecho fundamental la nulidad de dicha sentencia de instancia, así como la retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a su dictado, para que la Sección competente pronuncie una nueva sentencia que resulte respetuosa con el derecho fundamental declarado (Sentencia del TC 160/2020, fundamento cuarto) (la cursiva es mía).

3.1. Pues bien, la referida aplicación literal del artículo 43.2 de la Ley 39/2015 conduce derechamente a la inoperatividad de dicha jurisprudencia constitucional, tal y como ocurre en el caso analizado y resuelto en la Sentencia del TC 147/2022, donde la Administración tributaria se ha limitado a aplicar estrictamente el régimen jurídico vigente para las notificaciones electrónicas⁵. De manera que, si el obligado tributario no accedió a su buzón de correo electrónico en el meritado plazo de 10 días desde su puesta a disposición, será su problema y se le tenga por notificado a todos los efectos, continuando el procedimiento. Esta aplicación literal (y, asimismo, permítasenos la expresión, *aconstitucional*) del régimen jurídico de las notificaciones electrónicas origina genuinos *procedimientos virtuales*, que se inician, se instruyen y se finalizan sin la intervención del obligado tributario. Y estas situa-

⁵ No en vano la Sentencia del TC 147/2022 reconoce que «la actuación llevada a cabo por la Agencia Tributaria no incumplió la regulación entonces vigente en materia de notificaciones electrónicas, puesto que la mercantil demandante estaba obligada a recibir las comunicaciones por esa vía, de conformidad con la normativa anteriormente compendiada (fundamento quinto).

ciones son las que, cabalmente, persigue corregir el TC en la sentencia aquí analizada al proyectar su antecitada doctrina, prevista inicialmente para las notificaciones procesales y administrativas personales y directas, al marco de las notificaciones electrónicas. De forma que también en estos casos sea necesario que la Administración tributaria despliegue una mínima actividad investigadora al objeto de identificar otros posibles domicilios de notificación, distinto del electrónico.

4. En este sentido, llama la atención que en un caso como el aquí analizado, donde todos los intentos de notificación electrónica fueron fallidos, la Administración tributaria en ningún momento se planteara (pese a que el administrado estuviera adscrito a dicho régimen de notificaciones) la posibilidad de efectuar al menos un intento de notificación personal y directa en el domicilio fiscal declarado del obligado tributario, durante la tramitación del procedimiento de gestión tributaria.

Repárese que el artículo 48.1 de la LGT establece que la funcionalidad principal del domicilio fiscal es precisamente la de servir de «*lugar de localización* del obligado tributario en sus relaciones con la Administración tributaria». Y que, como tal, despliega plenos efectos en el ordenamiento tributario, con independencia del régimen de notificaciones administrativas (tradicional o electrónico) en el que se halle inscrito el obligado tributario.

En consecuencia, como queda dicho, la Sentencia del TC 147/2022 sienta un precedente útil y necesario que estandariza el régimen de garantías de notificaciones administrativas, al proyectar la doctrina constitucional precedente (formada y prevista inicialmente para las notificaciones personales y directas) al nuevo marco de notificaciones electrónicas. Pues parece fuera de toda duda que el referido régimen de garantías no puede ser distinto (y mucho menos, de menor intensidad) en función del cauce de notificación activado por la Administración respectiva.

En esta línea, el TS ya anunció lo siguiente:

las notificaciones electrónicas, en modo alguno ha supuesto, está suponiendo, un cambio de paradigma, en cuanto que el núcleo y las bases sobre las que debe girar cualquier aproximación a esta materia siguen siendo las mismas dada su importancia constitucional, pues se afecta directamente al principio básico de no indefensión y es medio necesario para a la postre alcanzar la tutela judicial efectiva, en tanto que los actos de notificación «cumplen una función relevante, ya que, al dar noticia de la correspondiente resolución, permiten al afectado adoptar las medidas que estime más eficaces para sus intereses, singularmente la oportuna interposición de los recursos procedentes» [STC 155/1989, de 5 de octubre, FJ 2] [...] lo realmente sustancial es que el interesado llegue al conocimiento del acto, sea uno u otro el medio, y por consiguiente pudo defenderse, o no lo hizo exclusivamente por su negligencia o mala fe, en cuyo caso no cabe alegar lesión alguna de las garantías constitucionales, dado el principio antiformalista y el principio

general de buena fe que rigen en esta materia, Sentencias del Tribunal Constitucional 101/1990, de 4 de junio, FJ 1; 126/1996, de 9 de julio, FJ 2; 34/2001, de 12 de febrero, FJ 2; 55/2003, de 24 de marzo, FJ 2; 90/2003, de 19 de mayo, FJ 2; y 43/2006, de 13 de febrero, FJ 2]. Por ello, *como este Tribunal ha dicho, lo relevante, pues, no es tanto que se cumplan las previsiones legales sobre cómo se llevan a efecto las notificaciones, sino el hecho de que los administrados lleguen a tener conocimiento de ellas*. Todo lo cual lleva a concluir, en palabras del propio Tribunal Constitucional, que ni toda deficiencia en la práctica de la notificación implica necesariamente una vulneración del artículo 24.1 de la CE, *ni, al contrario, una notificación correctamente practicada en el plano formal supone que se alcance la finalidad que le es propia, es decir, que respete las garantías constitucionales que dicho precepto establece*, Sentencias del Tribunal Constitucional 126/1991, FJ 5; 290/1993, FJ 4; 149/1998, FJ 3; y 78/1999, de 26 de abril, FJ 2]. (Sentencia del TS de 16 de noviembre de 2016, rec. cas. núm. 2841/2015 –NFJ064636–, fundamento tercero) (la cursiva es mía)⁶.

En definitiva, esta sentencia del TC supone un paso adelante en la concreción de las garantías que deben respetarse en la práctica de notificaciones electrónicas. No hay duda de que este nuevo régimen de notificaciones acelera y dinamiza las relaciones entre los administrados y las Administraciones⁷; de ahí su implementación progresiva en nuestro ordenamiento, pero de ninguna manera esta integración puede derivar en una merma sobre los derechos de los particulares, que acabe en verdaderas situaciones de indefensión a través de la incoación de procedimientos *virtuales o ficticios*, sin intervención del obligado tributario, con base en una aplicación estricta (pero desconectada de las garantías constitucionales aplicables cualquiera que sea el medio de comunicación aplicado) de la normativa reguladora de las notificaciones electrónicas⁸.

⁶ Como ya tuvimos ocasión de manifestar, la inserción de la notificación electrónica no ha supuesto un cambio de paradigma, entendido en términos de relajación, del régimen de garantías que debe estar presente en cualquier práctica de notificación administrativa, de manera que

pudiera pensarse que con la notificación electrónica dichas garantías pueden verse mermadas en favor de una pretendida celeridad y eficiencia de los procedimientos administrativos (y tributarios); legitimando procesos automáticos de notificación y rechazo de las mismas, a través de la creación de ficciones jurídicas (García Díez, 2020, p. 315).

⁷ Sobre las ventajas del régimen de notificaciones electrónicas, véase a Magro Servet (2022, pp. 97-98).

⁸ En definitiva, como destaca Álvarez Barbeito, «resulta evidente que tanto la regulación normativa de las notificaciones electrónicas en el ámbito tributario, como su aplicación e interpretación, son sustancialmente mejorables, ya que son muchas las controversias que genera la aplicación práctica del sistema (2022, p. 48).

Referencias bibliográficas

- Álvarez Barbeito, P. (2022). Notificaciones tributarias electrónicas: principales controversias derivadas de su práctica. *Revista de Contabilidad y Tributación*, 467, 5-50.
- García Díez, C. (2011). La indebida aplicación de la notificación edictal: incoación, desarrollo y finalización de procedimientos tributarios *virtuales* (o *inaudita parte*): la necesidad de fundar *un criterio de razonabilidad que lleve a la convicción o certeza de la inutilidad* de la notificación personal. *REGAF*, 62, 8-22.
- García Díez, C. (2020). Notificaciones electrónicas y garantías del contribuyente. En M. C. Cámara Barroso y D. Megino Fernández, *Plataformas digitales: problemas jurídicos derivados de su actuación* (pp. 313-352). CEF.
- Magro Servet, V. (2022). Hacia un domicilio electrónico obligatorio de las personas físicas ante la Administración pública en materia de notificaciones. *Revista CEFLegal*, 263, 69-100.



La cobertura del riesgo de precio en la comercialización del azúcar en Cuba

Onailis Oramas Santos (autora de contacto)

Universitat Politècnica de València (España)

oorasan@doctor.upv.es | <https://orcid.org/0000-0002-8813-6986>

Pavel Lázaro Troncoso Duarte

Azcuba (Cuba)

paveltd93@gmail.com

Este trabajo ha sido seleccionado para su publicación por: don Emilio Álvarez Pérez-Bedía, don Macario Cámara de la Fuente, doña María José Lázaro Serrano, don Félix Javier López Iturriaga y doña Mercedes Ortega Matesanz.

Extracto

El empleo de derivados financieros para el establecimiento de estrategias de cobertura es una práctica usual en los mercados de *commodities*, característica que cumple el azúcar, principal producto de exportación de la entidad objeto de estudio. Esta investigación se realiza con el fin de diseñar un procedimiento válido que permita establecer la estrategia de cobertura de riesgos para la empresa Cubazúcar. Con el accionar propuesto en el procedimiento, se eliminan las fisuras más recurrentes y que dependen de la empresa objeto de estudio, y se prevé mejoren los resultados económicos de esta.

Los aportes más relevantes consisten en ofrecer una propuesta de procedimiento para el establecimiento de estrategias de cobertura para el *commodity* azúcar adaptado a las características de la empresa objeto de estudio; así como el empleo de herramientas de diagnóstico tales como la lógica difusa, específicamente la teoría de los efectos olvidados, el modelo VRIO y la técnica de validación IADOV, todo lo cual le imprime rigor científico y práctico a la investigación.

Palabras clave: azúcar; cobertura; *commodity*; Cuba; efectos olvidados; lógica difusa; riesgo de precio; VRIO.

Recibido: 04-05-2022 / Aceptado: 08-09-2022 / Publicado: 05-05-2023

Cómo citar: Oramas Santos, O. y Troncoso Duarte, P. L. (2023). La cobertura del riesgo de precio en la comercialización del azúcar en Cuba. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 482, 173-206. <https://doi.org/10.51302/rcyt.2023.18693>



Price risk coverage in the commercialization of Cuban sugar

Onailis Oramas Santos (corresponding author)

Pavel Lázaro Troncoso Duarte

This paper has been selected for publication by: Mr. Emilio Álvarez Pérez-Bedía, Mr. Macario Cámara de la Fuente, Mrs. María José Lázaro Serrano, Mr. Félix Javier López Iturriaga and Mrs. Mercedes Ortega Matesanz.

Abstract

Financial derivatives are a common practice in commodity markets to establish hedging strategies. Sugar classifies as this kind of product and is the main export product of the entity under study. This research is carried out to design a proper procedure for establishing the risk coverage strategy for the company Cubazúcar. With the actions proposed in the procedure, the most recurrent fissures that depend on the company under study are eliminated, and its financial results are expected to improve.

The most relevant contributions include offering a procedural proposal to establish hedging strategies for the sugar commodity. The procedure is adapted to the characteristics of the company under study. Furthermore is essential the use diagnostic tools such as fuzzy logic, specifically the theory of forgotten effects; the VRIO model, and the IADOV validation technique, which impart scientific and practical rigor to the research.

Keywords: sugar; coverage; commodity; Cuba; missing effects; fuzzy logic; price risk; VRIO.

Received: 04-05-2022 / Accepted: 08-09-2022 / Published: 05-05-2023

Citation: Oramas Santos, O. y Troncoso Duarte, P. L. (2023). La cobertura del riesgo de precio en la comercialización del azúcar en Cuba. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 482, 173-206. <https://doi.org/10.51302/rcyt.2023.18693>



Sumario

Introducción

1. Estado del arte

2. Metodología

3. Resultados

3.1. Etapa 1. Estudio del mercado del azúcar

3.2. Etapa 2. Análisis de la situación de la empresa de cara a la situación del mercado

3.3. Etapa 3. Diseño y selección de la estrategia de cobertura

3.4. Etapa 4. Seguimiento, monitoreo y retroalimentación de la estrategia de cobertura

4. Validación del procedimiento propuesto por el método de usuarios

5. Conclusiones

Referencias bibliográficas

Introducción

El crecimiento de la economía a nivel mundial ha desencadenado la búsqueda y desarrollo de herramientas que permitan a las empresas implementarlas como mecanismos para mitigar factores que afectan al desempeño normal del negocio, tales como la volatilidad en los precios y en las tasas de cambio. Por tal razón, herramientas como los derivados financieros se han convertido en instrumentos de cobertura de riesgos muy útiles, que permiten una mejor planeación de los recursos y una oportuna toma de decisiones.

Los llamados *commodities* son aquellas materias primas o bienes de consumo homogéneos. Su mercado en general se basa en la compraventa de materias primas como activos, cuyo precio depende principalmente de su oferta y su demanda. Entrar en este mercado supone un riesgo elevado, ya que una de las características de los *commodities* es que su precio tiene alta volatilidad, lo que se traduce en grandes ganancias o grandes pérdidas, por lo que se hace de gran importancia en dicho mercado tener en cuenta la cobertura de riesgo.

En cuanto al mercado del *commodity* azúcar, en este se distinguen dos tipos de productos, el azúcar crudo y el azúcar refinado o blanca. Dentro de cada tipo existen diferentes categorías según sus calidades. El azúcar crudo se produce solamente de caña de azúcar, en tanto que el azúcar refinado se produce tanto de caña de azúcar, como de remolacha azucarera. En los últimos años casi el 60 % del comercio internacional de azúcar fue de azúcar crudo (World Bank, 2021), existiendo dos dimensiones geográficas del comercio mundial de este *commodity* (Duhalt, 2018): la cuenca del Atlántico y la cuenca del Pacífico.

El mercado internacional del azúcar está concentrado en dos grandes plazas que funcionan paralelamente: la de Nueva York, donde se transan futuros de azúcar crudo; y la de Londres, donde se transan futuros de azúcar refinado. Este mercado es uno de los más distorsionados del mundo como resultado de un amplio conjunto de políticas de protección y de subsidio a la producción y exportaciones por parte de los principales países productores y consumidores del mundo. Además, se caracteriza por la existencia de acuerdos especiales de comercio y precios que son altamente volátiles (Mejía, 2018), y por la inelasticidad de la demanda y de la oferta (World Bank, 2021).

En cuanto al precio del azúcar en el mercado internacional, como se mencionó anteriormente, este lo define el comportamiento de la oferta y la demanda de azúcar mundial, y se establece teniendo como referencia el precio del azúcar brasileño, debido a que Brasil constituye el principal productor y exportador del mundo, además de contar con la mejor calidad y condiciones de producción en estos momentos.

Los mercados de derivados financieros y el mercado físico del azúcar están estrechamente relacionados, ya que quienes operan en el mercado físico utilizan los instrumentos financieros para cubrir sus posiciones y disminuir su riesgo. Debido a esto se muestra la necesidad para la empresa Cubazúcar, comercializadora del azúcar cubano, de la aplicación de instrumentos como los derivados financieros para la cobertura de riesgos, brindando así una nueva oportunidad de fortalecerse en el mercado y ser más competitiva, optimizando los beneficios obtenidos por la organización.

En tal sentido se define como problema de investigación lo siguiente: ¿puede la gestión de riesgos financieros favorecer los resultados económicos de la empresa Cubazúcar?

Con vistas a dar respuesta al problema planteado, se propone como objetivo general *diseñar un procedimiento válido que permita establecer la estrategia de cobertura de riesgos para la empresa Cubazúcar.*

Dicho objetivo general se desglosa en los siguientes objetivos específicos:

1. Caracterizar los aspectos teóricos relacionados con la gestión de riesgos financieros en el mercado azucarero.
2. Diagnosticar el funcionamiento de la operación de cobertura en la empresa Cubazúcar.
3. Proponer un conjunto validado de pasos a seguir para el establecimiento de la estrategia de cobertura de riesgos por parte de la empresa Cubazúcar.

Para dar cumplimiento al sistema de objetivos propuesto en el epígrafe 1 se estudiarán elementos teóricos relacionados con los mercados e instrumentos financieros de cobertura, incluyendo el mercado de *commodities*. El epígrafe 2 presentará la metodología a seguir en la investigación, así como una breve caracterización y diagnóstico de la situación de cobertura de riesgos en la empresa Cubazúcar. En este epígrafe se presentará la propuesta de procedimiento, la cual será ampliamente explicada en el epígrafe 3, donde también aparecen los resultados de su validación por el método de usuarios. Posteriormente se ofrecen las conclusiones del estudio y las fuentes bibliográficas consultadas.

Como herramientas de investigación se han empleado la revisión documental, la realización de entrevistas y encuestas, y el uso de *softwares* informáticos como Microsoft Excel y el programa FuzzyLog. Asimismo, los métodos utilizados son el análisis y síntesis, el histórico-lógico y el inductivo-deductivo fundamentalmente.

1. Estado del arte

Se entiende por mercado financiero el espacio, físico o virtual, en el que se produce el intercambio de activos reales o financieros, de forma directa o indirecta, por medio de la

oferta y la demanda, culminando este proceso con la determinación del precio del activo. La fijación de este precio, según Bolten (1993), se rige por la legislación que regula las transacciones de los activos financieros, y por los mecanismos e instrumentos que permiten la transferencia entre demandantes y ahorristas.

Entre las funciones de los mercados financieros podrían citarse: (1) ser lo suficientemente competente para poder ofrecer instrumentos seguros y llamativos para invertir el ahorro, (2) reunir a las unidades superavitarias y las deficitarias para ofrecer recursos excedentes generados por las primeras a las segundas para financiar las necesidades de inversión de estas, (3) mostrar un sistema organizado para que fluyan las transacciones de pagos y cobros, (4) contar con un alto grado de liquidez para que los activos se puedan transformar rápidamente en dinero, reduciendo así el riesgo de pérdidas en capital, (5) suministrar herramientas de protección contra la pérdida de ingresos o propiedad, o bien que pueda reducir la incertidumbre (Castillo *et al.*, 2017) y (6) fijar precio del activo negociado.

Mediante estas funciones, en los mercados financieros se llevan a cabo transacciones que pueden encaminar el desarrollo económico de las naciones, en dependencia de hacia dónde vayan dirigidas estas inversiones, permitiendo agilizar y mejorar la eficiencia en la canalización de los recursos financieros.

En la actualidad los mercados financieros se ven impactados por la globalización, lo cual se manifiesta en la estrecha interrelación entre todos los mercados y el flujo constante de los capitales internacionales entre estos. Se considera que el mercado financiero internacional es, por mucho, el mayor mercado de servicios que existe en el planeta. En cuanto a su clasificación, existen varios criterios, en este trabajo se hará alusión solamente al mercado de capitales y al mercado de derivados.

El mercado de capitales está determinado por la oferta y la demanda de fondos a mediano y largo plazo. Se divide en mercado crédito a largo plazo y mercado de valores. En el primero participa un numeroso grupo de instituciones bancarias y no bancarias como fondos de pensión, compañías financieras, compañías de seguro, etc., las cuales también participan activamente en el mercado de valores, que a su vez se divide en mercado primario y mercado secundario. El primario es aquel de donde los emisores, ya sean públicos o privados, obtienen, por primera vez, los fondos requeridos a mediano y largo plazo por la vía de la emisión de acciones u obligaciones; mientras que, en el secundario, se negocian los títulos-valores que fueron creados con antelación en el mercado primario, o sea, en el mercado secundario los activos financieros solo cambian de dueño.

Como se puede observar, el mercado secundario no supone la presencia de nueva financiación, sin embargo, su existencia es de enorme importancia, pues permite la circulación de activos entre los agentes y la diversificación de su cartera, contribuyendo de esta manera al fomento del ahorro de la colectividad. Estos pueden ser diferenciados en mercados organizados (MO) y mercados *over the counter* (OTC) o no organizados.

Se llama MO a aquel en el que se comercia con muchos títulos de forma simultánea en un solo lugar generalmente, y bajo una serie específica de normas y reglamentos. Un OTC, por el contrario, es aquel en el que se intercambian activos directamente entre agentes o intermediarios sin necesidad de definir el sitio donde tiene lugar la transacción. Las condiciones de precio y cantidad las fijan libremente las partes y no se precisa la intervención de un agente mediador, aunque este pueda existir (Bolten, 1993).

Los MO están representados por las bolsas de valores y son mercados regulados, donde existen normas para inscribir los títulos y donde participan agentes o intermediarios autorizados. En las bolsas de valores se cotizan acciones, obligaciones y derivados financieros. El OTC, por su parte, es aquel donde se comercializan los títulos valores y derivados no estandarizados o no regulados. La mayoría de las obligaciones y derivados financieros son negociados en el mercado OTC.

Según Brealey *et al.* (2010), la falta de información en los mercados hace que los precios de las acciones manifiesten una ruta aleatoria, por tanto, no es posible establecer patrones en sus rendimientos. Esta irregularidad viene dada por la incapacidad de la información pasada de reflejarse en los precios futuros, lo que conduce a la hipótesis de mercados ineficientes y a la aparición de la especulación respecto al rendimiento esperado de una acción, en relación con su riesgo. Una alternativa eficiente de paliación de estas fallas ha sido el uso de mercados de derivados financieros.

Teóricamente, según De la Oliva (2016a), la principal función de los mercados de derivados es cubrir las posibles pérdidas que pudieran ocurrir producto de fluctuaciones del precio, tipo de cambio o tipo de interés de los activos que se negocian en los mercados financieros.

A los productos financieros derivados se les llama así porque su valor se deriva del precio de otros activos a los que se les nombra subyacentes, díganse bonos u otros activos sujetos a tasas de interés, divisas, índices bursátiles, acciones y *commodities*. Estos activos financieros derivados tienen la característica de que se negocian a plazo, lo cual significa que la entrega se da en algún momento futuro. El activo subyacente debe ser homogéneo, contar con un mercado al contado activo, poseer un precio volátil, que su precio se determine por la oferta y la demanda, y que sea un producto adaptable a las necesidades de cobertura o especulación. Los mercados de derivados permiten gestionar el riesgo basándose en acuerdos de liquidación y compensación, son los que tienen el mayor crecimiento en los mercados financieros.

Usualmente los mercados de derivados son considerados como especulativos, pero realmente se crean para ofrecer coberturas sobre riesgos a emisores e inversores mediante transferencia de estos entre los participantes del mercado, los cuales por obligación son especuladores. En este mercado la especulación asume niveles altos con el objetivo de lograr ganancias en el corto plazo, mientras que el arbitraje aprovecha el diferencial de precios de un mercado a otro para obtener una ganancia.

Para realizar el análisis que permita la participación en este mercado, es imprescindible conocer los riesgos a los que se enfrenta o se prevé que se podrá enfrentar la empresa, posibilitando de esta manera que la selección del instrumento de cobertura sea la más idónea y brinde la mejor posibilidad de beneficio a la entidad.

En materia financiera existen diversos tipos de riesgos, siendo los fundamentales según De Lara (2008) los siguientes: (1) riesgo de mercado, (2) riesgo de crédito, (3) riesgo de liquidez, (4) riesgo legal, (5) riesgo operativo y (6) riesgo de reputación. Para mitigar los efectos negativos de estos riesgos, se han creado instrumentos de cobertura, como es el caso de los derivados financieros.

Según Trigo Martínez (2009), un derivado financiero no es más que un instrumento cuyo precio depende o se deriva del precio de otro activo subyacente. Estos se emiten y se negocian tanto en MO como en OTC. Los derivados pueden clasificarse en cuatro tipos básicos de productos financieros: opciones, *forwards*, futuros y *swaps*. Una comparación entre estos instrumentos se ofrece en las tablas 1 y 2.

Un caso particular de estos instrumentos es la opción sobre futuros, específicamente respecto al precio al que será requerido, el cual se determinará igualando el precio de ejercicio al precio del mercado de futuro, por tanto, «la posición de futuro de las dos partes estará al precio prevaleciente de futuro» (Fabozzi *et al.*, 1996, p. 256). Ello significa que el vendedor de la opción debe pagar al comprador el beneficio del ejercicio, o sea, la diferencia entre ambos precios. En el caso de una opción de compra el vendedor paga al comprador la diferencia entre el precio actual de futuro y el precio de ejercicio. En el caso de una opción de venta es al revés, es decir, la diferencia a pagar por el vendedor sería el precio del ejercicio menos el precio actual de futuro.

Tabla 1. Comparación entre los contratos *forwards* y los futuros

Ítem	Futuros	Forwards
Formato de los contratos	Son contratos estandarizados en términos de precios, calidad, fechas de entrega, etc.	Son contratos no estandarizados, los términos del contrato se negocian individualmente entre las partes.
Mercado	Son comercializados en mercados organizados con la existencia de la cámara de compensación.	Son comercializados en mercados no organizados u OTC, donde no existe cámara de compensación.
Liquidación	El precio de futuro es ajustado al valor de mercado al final de cada día comercializado, por lo que se puede liquidar el contrato en una fecha intermedia ante un movimiento favorable o desfavorable en este precio.	Su precio no es ajustado cada día al valor de mercado por lo que no se permite un margen de variación, privándose de liquidar el contrato ante una subida o bajada pronunciada en el precio.

Ítem	Futuros	Forwards
Riesgo de crédito	El riesgo crediticio es mínimo dada la presencia de la cámara de compensación y su función de aval.	Al no tener una asociación que cumpla la función de aval, están expuestas las partes al riesgo crediticio dada la posibilidad de incumplimiento del contrato.

Fuente: elaboración propia.

Tabla 2. Comparación entre las opciones y los futuros

Ítem	Opciones	Futuros
Obligación de ejercicio	Una parte del contrato (el comprador) no está obligada a negociar a una fecha posterior.	Ambas partes del contrato están obligadas a negociar a una fecha posterior.
Existencia de pago al vendedor	Se paga un precio de opción al vendedor (prima).	No se realiza pago al vendedor para otorgarle el beneficio de ejercer o no.
Relación riesgo-rendimiento	Presentan una relación riesgo-rendimiento asimétrica.	Presentan una relación riesgo-rendimiento simétrica.
Límite en los resultados	Existe para una parte un límite de ganancias y para la otra un límite de pérdidas.	No tienen límites de pérdidas ni de ganancias las partes.

Fuente: elaboración propia.

Como se mencionó con anterioridad, uno de los productos subyacentes que dan valor a los derivados financieros son los *commodities*, que no son más que productos de atributos no diferenciados, generalmente materias primas, donde el factor precio es la clave determinante de compra, y cuyo valor viene dado por el derecho del propietario a comerciar con ellos, no por el derecho a usarlos (Castillo *et al.*, 2017; Cárcamo y Ceballos, 2012).

Por tanto, el mercado de *commodities* no es más que la plataforma que permite el intercambio de bienes homogéneos, entre los que no es posible establecer diferencias visibles a partir de su origen o de alguna característica específica del producto. Son excepciones los *commodities* que tienen indicaciones geográficas, que diferencian a un producto y definen su calidad y su reputación, tales como ciertos vinos, el champán, el té o el tabaco.

La importancia de este tipo de productos para sus países productores se observa a varios niveles de la economía, los cuales van desde su participación en la balanza comercial, el crecimiento del producto interior bruto (PIB) sectorial, la seguridad alimentaria en el caso de los *commodities* agrícolas, el desarrollo de la agroindustria, los servicios de la comercialización internacional, los ingresos de los productores locales, reducción de la pobreza rural y recaudación tributaria. La función que deben cumplir bien sea como alimento hu-

mano o como materia prima para la producción de la agroindustria e industria, varía de un país a otro; pero lo que es innegable es que su importancia en el comercio mundial y en los mercados financieros internacionales es cada vez mayor.

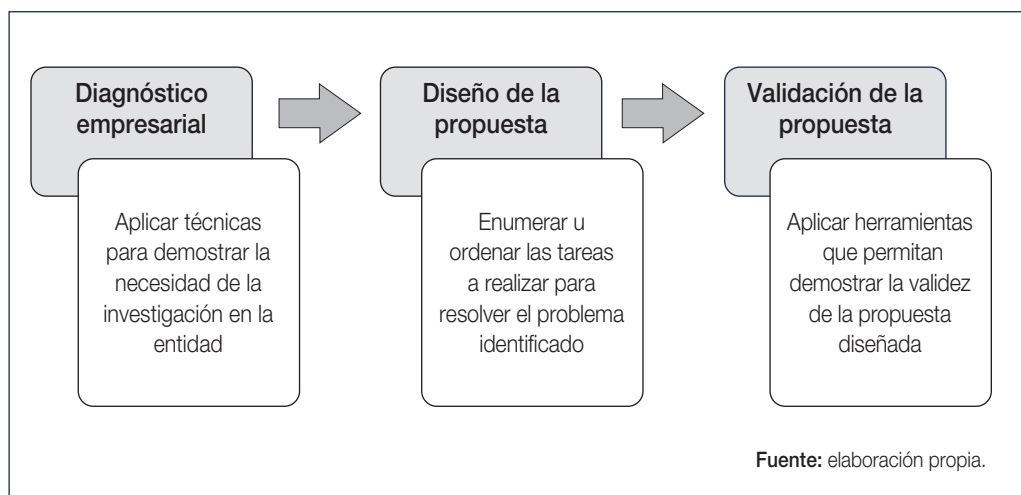
Dada la necesidad creciente de las naciones por el uso de dichos bienes (que por estar asociados a la extracción de recursos naturales presentan ciertas limitaciones), los mercados han facilitado su comercialización a través de la generación de los derivados financieros que permiten a los inversores o productores agropecuarios asegurar precios de venta mínimos y, en otros casos, establecer por adelantado márgenes de rentabilidad aceptables, permitiendo la interrelación entre los mercados de bienes y servicios y los mercados financieros.

2. Metodología

Dado que el objetivo de este trabajo es, a partir de la gestión de riesgos financieros, favorecer los resultados económicos de la empresa Cubazúcar, la metodología que se seguirá para tales fines se resume en la figura 1.

Fundada a inicios de 1962, la empresa Cubana Exportadora de Azúcar y sus Derivados, Cubazúcar, constituye una de las entidades insignias del mercado de exportación de Cuba, la cual está subordinada al Grupo Empresarial de Comercio Exterior (GECOMEX). La actividad exportadora de Cubazúcar ha tenido gran peso históricamente en la economía cubana, y en el nuevo escenario económico cubano, resulta de vital importancia para la política del país de aumentar las exportaciones. Esta entidad ha llegado a ubicarse entre los primeros exportadores de azúcar a nivel mundial.

Figura 1. Metodología a seguir en la investigación



El objeto social de la empresa se centra en ejecutar las operaciones de comercio exterior relacionadas con la exportación de azúcar y sus mieles. Además, tiene entre sus funciones realizar operaciones de coberturas de precios para, a través del uso de instrumentos derivados, buscar con el menor costo posible lograr el objetivo planificado.

La actividad de cobertura de riesgo de Cubazúcar se desarrolla por el Departamento de Ventas, que cuenta con un personal especializado en estos temas casi en su totalidad, y son los encargados de llevar a cabo las negociaciones con los clientes. Además de recibir diariamente los informes especializados acerca de los movimientos del mercado para realizar las proyecciones de precios, estos trabajadores tienen acceso a la plataforma de la *International Sugar Organization* (ISO), que les informa de las oscilaciones de este casi en tiempo real.

La empresa presenta sus estrategias de cobertura al Ministerio de Economía y Planificación (MEP), para mediante el uso de instrumentos derivados, proteger el componente futuro del precio final del azúcar cubano en el mercado mundial ante las variaciones que tengan lugar en el momento de la venta. Este se encarga de definir cuál será la estrategia definitiva a utilizar, dado el nivel de riesgo a tomar que resulte de cada una de las propuestas y, fundamentalmente, el financiamiento necesario para implementarlas.

En el procedimiento actual que sigue la empresa para llevar a cabo las operaciones de cobertura de riesgo existen fisuras tales como: la limitada independencia a la hora de seleccionar mercados de exportación, la falta de autonomía en la decisión del instrumento de cobertura a emplear, y la falta de autonomía en la toma de decisiones ante cambios positivos o negativos en el mercado.

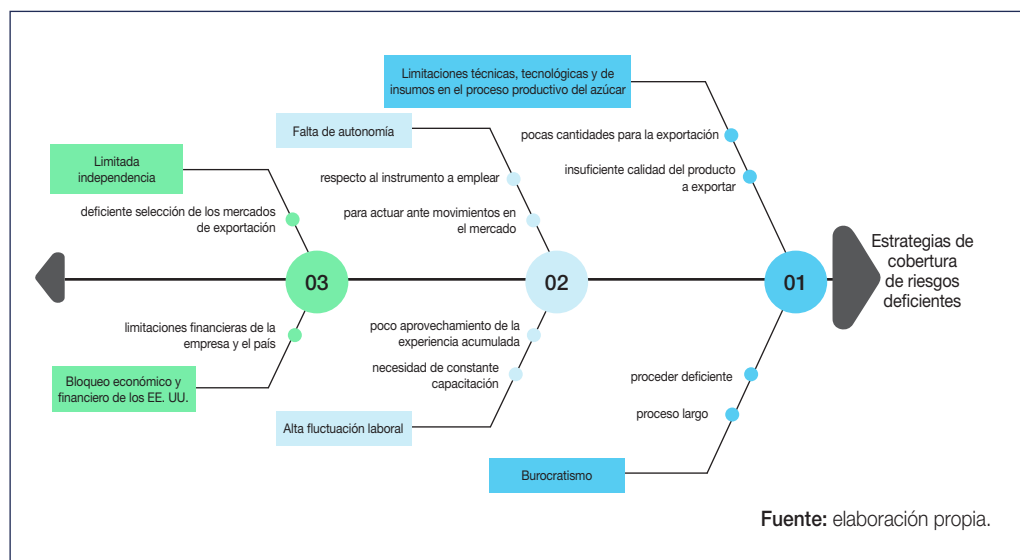
Estas deficiencias se ratificaron a través de encuentros y entrevistas no estructuradas que se realizaron a algunos de los principales directivos y trabajadores que intervienen en el proceso, tanto de la empresa analizada, como del Grupo Azcuba, el cual representa una parte fundamental en la cadena de comercialización del producto azúcar. Como parte de los entrevistados se encuentran la directora y subdirectora comercial de la empresa y el vicepresidente económico del Grupo Azcuba.

Estas conversaciones con los especialistas definieron además otro grupo de factores externos al procedimiento, pero que inciden en su correcto funcionamiento, díganse las pocas cantidades de producto disponibles para la exportación; las limitaciones tecnológicas, técnicas y de insumos en el proceso productivo del azúcar; la insuficiente calidad de las producciones; las limitaciones financieras de la empresa y del país, entre otras.

Además, los entrevistados definieron que todas estas causas, tanto intrínsecas como externas al procedimiento, generan una serie de efectos negativos que disminuyen la eficiencia del trabajo de la empresa, y por ende los resultados de esta y a la vez del país. Tales efectos son: que no es posible aprovechar las posiciones ventajosas en el mercado; las

afectaciones en la captación de ingresos por parte de la empresa; la selección de mercados de exportación no tan ventajosos; las penalizaciones a los volúmenes exportables dada la insuficiente calidad del producto; la limitación de brókeres a emplear, entre otras. La relación entre estas causas y efectos se resume en la figura 2 a través de un diagrama Ishikawa.

Figura 2. Diagrama Ishikawa



Para cuantificar las causas y efectos de mayor incidencia, se confeccionó una encuesta dividida en tres apartados: el primero evalúa el efecto de las causas del establecimiento de estrategias de cobertura de riesgos con fisuras por parte de Cubazúcar sobre los efectos que estas provocan, el segundo valora el impacto de las causas sobre ellas mismas, y el tercero la incidencia de los efectos sobre los propios efectos. La encuesta fue aplicada a los especialistas antes mencionados en la entrevista, además de a trabajadores del departamento comercial de la empresa, otros directivos del Grupo Azcuba y de la empresa Tecnoazúcar (comercializadora del grupo), y a trabajadores del departamento comercial de esta última, haciendo un total de 23 encuestados.

Tras la aplicación de este instrumento, a juicio de los encuestados la causa que más está incidiendo es el bloqueo económico norteamericano; seguida de la insuficiente calidad de las producciones; las limitaciones financieras de la empresa y del país; la falta de autonomía en la decisión del instrumento de cobertura a emplear y la limitada independencia a la hora de seleccionar mercados de exportación. En el caso de los efectos que se encuentran con mayor incidencia están las afectaciones en la captación de ingresos por parte de la empresa; la dificultad de no poder aprovechar posiciones ventajosas en el mercado;

la selección de mercados de exportación no tan ventajosos y la posición desventajosa de Cuba en el mercado de azúcar.

Los resultados de esta encuesta también fueron empleados para revelar la existencia de relaciones ocultas entre tales causas y efectos, aplicando para ello la teoría de los efectos olvidados (Oramas y Del Castillo, 2020). Insertando las tres tablas resultantes de la encuesta, promediadas por el total de los 23 encuestados en el programa FuzzyLog de la Dra. Ana María Gil-Lafuente, profesora titular de la Universidad de Barcelona, este generó las matrices M (incidencia causa-efecto), A (incidencias causa-causa), B (incidencias efecto-efecto) y O (matriz de efectos olvidados mostrada en la figura 3).

La matriz O contiene valores entre 0 y 1: 0 representa que no hay efectos olvidados, o lo que es lo mismo que los encuestados lograron definir a simple vista las incidencias causa-efecto; entre 0,1 y 0,3 son efectos olvidados de baja incidencia, entre 0,4 y 0,6 son de incidencia media y los situados entre 0,7 y 1 son de incidencia alta. La mayor incidencia oculta la provoca la causa 3 (limitaciones tecnológicas, técnicas y de insumos en el proceso productivo del azúcar) sobre el efecto 4 (posición desventajosa de Cuba en el mercado de azúcar), lo cual viene dado por la insuficiente calidad de las producciones, tal como muestra la figura 4.

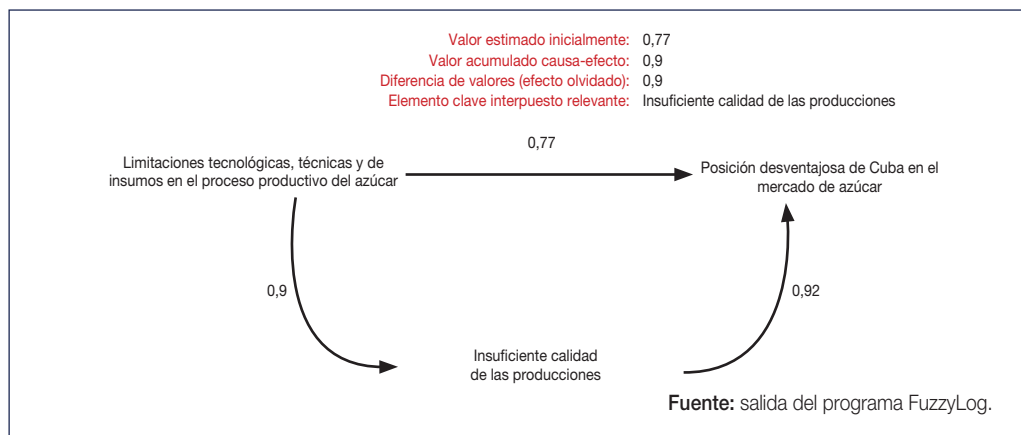
Figura 3. Matriz O de efectos olvidados



	E ₁	E ₂	E ₃	E ₄	E ₅	E ₆	E ₇	E ₈	E ₉
C ₁	0,3	0	0	0	0	0,5	0	0	0
C ₂	0,1	0	0	0	0,8	0	0	0,3	0
C ₃	0	0	0	0,9	0	0	0	0	0
C ₄	0	0	0	0	0	0	0	0	0
C ₅	0	0	0	0,3	0,3	0	0	0,3	0
C ₆	0	0	0	0	0	0,7	0	0	0,6
C ₇	0	0	0	0,2	0	0,7	0	0	0,3
C ₈	0	0	0	0	0	0	0	0	0
C ₉	0	0	0	0,3	0	0	0	0	0
C ₁₀	0	0	0	0,5	0,5	0	0,4	0,4	0,6

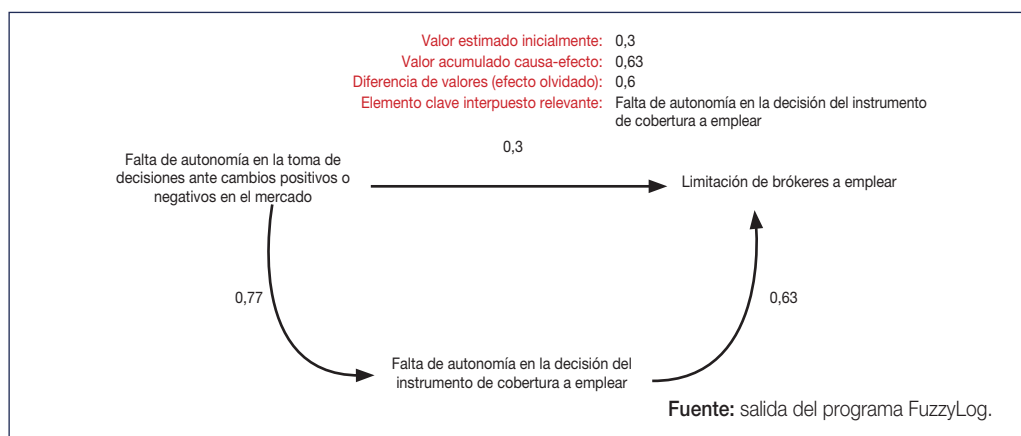
Fuente: salida del programa FuzzyLog.

Figura 4. Variación de incidencia entre la causa 3 y el efecto 4



Independientemente de que existen incidencias de más alto valor, resulta conveniente analizar la causa 10 (falta de autonomía en la toma de decisiones ante cambios positivos o negativos en el mercado), que es la que más cantidad de efectos olvidados presenta. Ordenados por incidencia, esta causa está provocando limitación de los brókeres a emplear para las ventas, la posición desventajosa de Cuba en el mercado del azúcar, la selección de mercados de exportación no tan ventajosos, así como la elaboración y selección de propuestas de estrategias menos favorables. La causa 10 incide directamente sobre la causa 5 (falta de autonomía en la decisión del instrumento de cobertura a emplear), lo cual provoca que su incidencia sobre el efecto 9 (limitación de brókeres a emplear) supere en 0,6 a la relación directa inicialmente estimada por los encuestados, como se aprecia en la figura 5.

Figura 5. Variación de incidencia entre la causa 10 y el efecto 9



Las fallas tanto directas como indirectas que presenta el procedimiento empleado por Cubazúcar para realizar las operaciones de cobertura de riesgo están provocando afectaciones a diversas áreas de esta entidad, lo cual incide sobre los resultados económicos tanto de la organización como del país, al verse involucrada la obtención de divisas. Aún y cuando existen elementos sobre los cuales Cubazúcar no puede actuar para hacer más eficiente su actividad de cobertura de riesgos, debido a que resultan externos a ella y al país, se considera que mediante un mejor proceder y con la eliminación de trabas internas, sí se puede incidir en la efectividad de estas operaciones.

El procedimiento que se elabore debe proporcionar respuesta, entre otras, a cuestiones como: ¿qué puede fallar en la actividad?, ¿qué variables o indicadores deberían controlarse para detectar precozmente anomalías?, ¿con qué frecuencia cabe esperar que se produzcan eventos adversos?, ¿qué operaciones del proceso están implicadas, y quiénes son los responsables de su gestión?, ¿qué consecuencias pueden tener sobre la actividad, el equilibrio financiero y la rentabilidad?, ¿cómo pueden mitigarse estos efectos? Partiendo de esta idea, a continuación, se ofrece una propuesta de procedimiento de cobertura de riesgos a seguir por la empresa Cubazúcar, representado en la figura 6.

Figura 6. Propuesta de procedimiento de cobertura de riesgo para la empresa Cubazúcar



La base de este procedimiento es el análisis fundamental, instrumento muy útil a la hora de estudiar las especificidades del mercado. Este análisis trabaja mediante herramientas financieras, dígame los estados financieros, los índices macro y microeconómicos y todas las variables sucedáneas. Dentro de este se encuentra el llamado método Top-Down que

consiste en realizar el análisis de arriba hacia abajo, como su nombre en inglés indica, o sea, desde lo general a lo particular, estudiando las variables macroeconómicas para luego pasar a las microeconómicas, todo ello adaptado a la entidad en cuestión. Este camino se recorrerá a lo largo de todas las etapas y fases que componen la propuesta de procedimiento, las cuales serán explicadas en el siguiente epígrafe.

3. Resultados

Como se aprecia en la figura 6, el procedimiento consta de cuatro etapas, las cuales se subdividen en fases compuestas por diferentes actividades o tareas, pero necesarias para llevar a cabo una correcta cobertura de riesgos para la comercialización, por parte de Cubazúcar, del *commodity* azúcar. El procedimiento parte del conocimiento o investigación del mercado (externo fundamentalmente) del azúcar para, en función de su comportamiento, trazar las estrategias más convenientes para la empresa objeto de estudio, las cuales tienen que corresponderse con las capacidades disponibles de esta, para lo cual se desarrolla la etapa número dos, centrada en el conocimiento de las posibilidades reales de oferta de la organización.

Conocidos el macro y microentorno, así como la situación interna puntual de la empresa, se procede con el diseño de la estrategia de cobertura correspondiente a la operación en cuestión, la cual incluye la selección o diseño de los indicadores que se emplearán para determinar su efectividad. Como en todo procedimiento que refleje un proceso, el monitoreo y la retroalimentación deben estar presentes, lo cual permitirá un mejor control, una respuesta más expedita y oportuna ante efectos puntuales adversos, y un mejor hacer en el próximo periodo de venta.

3.1. Etapa 1. Estudio del mercado del azúcar

La primera etapa de este procedimiento tiene el propósito de que el analista llegue a conocer el entorno que rodea el mercado del azúcar: cuáles son los principales productores, consumidores, exportadores e importadores; qué elementos están incidiendo en la formación del precio del producto; las características fundamentales de este en términos de calidad y tecnología empleada en su obtención; los métodos para buscar más eficiencia en el proceso de cobertura de riesgo; entre otras. Toda esta parte inicial es esencial para conocer dónde, cuándo y cómo insertar el producto en el mercado.

Fase 1. Análisis del producto a comercializar: el azúcar

El primer paso para analizar y estudiar el mercado del azúcar es precisamente conocer las características de este *commodity*, tanto las peculiaridades de su comercialización como las del producto en sí. Como todo *commodity*, destaca su uniformidad, que presenta su propio mercado, su alta volatilidad, entre otras. Además, la formación del precio en este

mercado se realiza partiendo de la calidad del azúcar que comercializan los exportadores principales, es decir, es el líder exportador en cuanto a la calidad del producto quien establece el precio, apoyado también por el volumen de exportación que represente. Siguiendo esto, si el azúcar a exportar no alcanza los estándares impuestos por el exportador principal, se realiza un descuento en el precio, para contrarrestar que se compre este azúcar de menor calidad y no la de máxima calidad establecida.

Este producto tiene fundamentalmente dos mercados regidos a través de dos contratos: el n.º 11 ubicado en Nueva York, donde se comercializa el azúcar crudo; y el n.º 5 ubicado en Londres, donde se comercializa el azúcar refinado. Estos norman una serie de estándares y regulaciones que debe cumplir el producto para poder ser comercializado en dichos mercados, las cuales vienen dadas fundamentalmente por su contenido de sacarosa (POL) y grados de BRIX (Marín *et al.*, 2018); lo cual se encuentra además acompañado de las normas higiénico-sanitarias que se deben cumplir para su envase, manipulación y transportación. Todos estos elementos deben ser investigados y monitoreados.

Luego de determinar lo establecido en cuanto a requerimientos y políticas del azúcar, se debe investigar quiénes son los competidores y los posibles clientes. Para esto se prosigue a la siguiente fase de esta etapa, referida a determinar y estudiar los agentes del mercado, con el objetivo de lograr establecer alguna ventaja respecto a la competencia, o mantener la posición actual.

Fase 2. Análisis de la situación de los principales proveedores y consumidores del azúcar

Mirar cómo anda el mundo azucarero, quién lidera el listado de mayores productores y consumidores, exportadores e importadores brindaría, a pesar de las limitaciones existentes en el país, la lista de nuevos posibles compradores y competidores. Estos listados son públicos, se puede acceder a ellos con tan solo buscarlos en internet, pero no es lo recomendable a estos niveles, dado que se necesita trabajar con datos oficiales. Para ello existen los sitios oficiales de organizaciones dedicadas al monitoreo de la situación de este mercado, a las que deben estar asociadas las empresas interesadas para poder acceder a toda la información que brindan.

Las bases de datos fundamentales son las proporcionadas por la ISO y la ASOCAÑA, a esta última no está asociada la empresa por lo que se le recomienda, dado que es la tercera con más información publicada diariamente, y la más completa, pues proporciona información no solo del azúcar sino de los otros surtidos derivados del azúcar y comercializados por la empresa.

Estas multinacionales de la información muestran datos y estadísticas bajo distintos indicadores, no solo las entidades líderes en cuanto a toneladas exportadas e importadas, mayores productores y consumidores, sino además las de mayor intervención en el merca-

do por los contratos firmados, el líder en la formación del precio en el mercado, etc. Además, a través de los contratos antes mencionados, reflejan los instrumentos de cobertura utilizados con mayor frecuencia.

Conocer esto último es imprescindible para los analistas y especialistas de cara a buscar una mayor capacitación, un mejor conocimiento, y estudio de las herramientas de cobertura de riesgos que se vienen utilizando, buscando actualizar y nutrir el proceso de análisis interno en cuanto a la confección de la estrategia de cobertura de riesgo elaborada por la empresa.

Además de estas informaciones, se muestra una sección dedicada a la tecnología de la maquinaria y de la tierra, a los fertilizantes y herbicidas empleados, a las características geográficas, los canales de distribución más utilizados y eficientes, las características de la demanda y de la oferta en cada región; datos que indican las razones por las cuales las potencias en el mercado logran mantener este nivel.

Todo este gran número de información, estadísticas y datos permite conocer al detalle las características específicas y actuales del mercado del azúcar, haciendo posible el acceso de la empresa.

A continuación, la última fase de esta etapa, que busca precisar detalles referentes al control del precio del azúcar.

Fase 3. Monitoreo y predicción de los precios del azúcar

Como última fase, el monitoreo y la predicción del precio del azúcar en el mercado internacional viene a cerrar esta primera etapa de factores externos del procedimiento propuesto. Es importante resaltar que Cubazúcar, influenciada por la política del país dado el factor económico fundamentalmente, no trabaja la especulación, por lo que no utiliza ninguna herramienta, ni hace uso de los distintos métodos para la predicción del precio del azúcar, razón por la cual el apoyo y documentación en revistas y otras fuentes es fundamental para la conclusión en esta fase.

Con tal limitante, la empresa se debe apoyar en los modelos de pronósticos para las series de precios internacionales del azúcar brindados por los sitios web de la ya mencionada ISO, además de los datos diarios de los contratos n.º 5 y n.º 11, los cuales en total proporcionan 2.658 observaciones anuales entre ambos.

Esto se recomienda fortalecerlo con otros grupos de fuentes como la ya mencionada revista ASOCAÑA, que contiene información no solo del producto principal sino también de sus derivados. Además, las plataformas de Koyfin, muy útil para el análisis fundamental y también técnico; TIKR, con la información financiera y ratios referentes a los distintos *commodities*; TradingView, para seguir cotizaciones y gráficos para el análisis técnico, incluyendo predicciones del precio del azúcar; y, por último, la Bloomberg, especializada en

los *commodities* de la agricultura. Todas estas plataformas muestran estadísticas, en gráficos, diagramas, mapas, tablas y demás, que permiten conocer y monitorear el pasado, el presente y lo esperado con el precio del azúcar.

Como se mencionó anteriormente, la limitante de la empresa de cara a la predicción del precio provoca que la obtención de información verídica sea de suma importancia: la diferencia entre tener y no tener éxito es la precisión de la información detrás de las decisiones.

Una vez finalizada esta etapa el analista contará con toda la información del mercado en el cual pretende realizar la operación de exportación (cantidades, calidades, precios, clientes y competidores potenciales, etc.), lo cual constituye uno de los pilares de la estrategia de comercialización de cualquier producto. Teniendo claro esto, se pasa a la siguiente etapa, en la cual se examinará la situación de la empresa, estudiando su funcionamiento, operaciones, riesgos a los que está expuesta y todos aquellos puntos que sean determinantes a la hora de enfrentar el mercado internacional.

3.2. Etapa 2. Análisis de la situación de la empresa de cara a la situación del mercado

Esta etapa tiene como objetivo evaluar el funcionamiento de la entidad que tendrá que enfrentar el mercado caracterizado en la etapa 1, resaltando tanto los puntos fuertes como los débiles, para buscar consolidar y corregir respectivamente, y dentro de lo posible, estos aspectos.

Se trata de analizar cada actividad en el entramado de flujos técnicos y financieros de la empresa, para una vez establecidas las correspondientes dependencias, identificar tanto las fortalezas como las vulnerabilidades potenciales, y en el caso de estas últimas, sus posibles consecuencias a lo largo de la organización, y específicamente de la actividad de cobertura de riesgos.

A continuación, cada uno de estos factores debe ser evaluado, es decir, debe ser asociado con medidas expresivas de verosimilitud de los eventos descritos, de su impacto económico, y de las anomalías que pueden inducir en otros procesos. Es importante comprender que esta evaluación no debe restringirse a la experiencia histórica, ya que muchos de los eventos relevantes pueden tener frecuencias reducidas, o incluso no haberse presentado nunca con anterioridad; por lo que además de tener en cuenta la historia se analizará el presente, esto último mediante una matriz DAFO y el modelo VRIO.

Esta evaluación debe ir acompañada de un análisis crítico de los controles establecidos para mitigar los riesgos, con el objeto de conocer la verdadera exposición de la empresa y verificar si estos son realmente efectivos. Es importante observar que la evaluación puede comprender tanto probabilidades objetivas (que se derivan de la lógica matemática, o de distribuciones empíricas de frecuencias) como subjetivas, entendidas como la verosimilitud

que los individuos atribuyen a ciertos eventos, dada su interpretación y experiencia personal. En una amplia mayoría de los casos la construcción de un sistema de información como este puede abordarse aplicando estrategias alternativas, como combinaciones de cuestionarios de autoevaluación, entrevistas con los directivos y miembros de la base de operaciones, y la observación directa.

Fase 1. Análisis interno y externo de la empresa

Esta fase se centra en aquellos puntos que son determinantes para estudiar las operaciones clave de la entidad. Para ello se recorrerán tres pasos fundamentales: primero se analizarán las operaciones del periodo anterior, en busca de los éxitos y errores obtenidos, luego se estudiarán internamente los factores controlables de la empresa, y externamente aquellos que no lo son, pero que sí afectan o pueden afectar a la buena o mala marcha del negocio; y como tercer paso se consolidará este análisis mediante la aplicación del modelo VRIO.

Paso 1. Estudio de la operación de cobertura anterior

Este primer paso vendría a evaluar el último periodo donde la empresa realizó cobertura de precio, facilitando de esta forma una autoevaluación del proceso anterior, buscando ganar en experiencia, apoyándose en estrategias y decisiones tomadas, hayan tenido o no el resultado esperado. De cualquier forma, el objetivo de este paso inicial es conocer qué funcionó bien en la operación de cobertura anterior y por qué, para replicarlo si la situación de la empresa y del mercado así lo permiten; así como qué resultó deficitario y la causa, para mitigar o eliminar este riesgo en la presente operación de cobertura y, de no ser posible, cubrirse de los efectos que podría implicar. Igualmente, han de comprobarse que no queden deudas de la operación de exportación anterior que deban ser cubiertas con la que se realizará en el nuevo periodo.

Paso 2. Análisis DAFO

El análisis DAFO es una herramienta que resulta útil para evaluar y obtener un diagnóstico de la empresa ante el mercado, ya que consiste en un resumen estratégico de la situación de la entidad respecto a las demás fuerzas que operan en el mercado, entre las cuales destacan el público objetivo y la competencia. Como sus iniciales indican, el análisis DAFO se compone de cuatro partes claramente diferenciadas, primero las debilidades y fortalezas, que están dadas por factores internos, o sea de la propia empresa; y en segundo lugar las amenazas y oportunidades, ocasionadas por factores externos, dígase del entorno.

Para la confección de dicho cuadro o matriz hay aspectos fundamentales que se deben tener en cuenta. En primer lugar, se debe conocer bien el mercado, luego investigar las actitudes y expectativas de los consumidores y, por último, estudiar la competencia, su situación relativa, sus condiciones y habilidades; aspectos que ya se analizaron en la etapa anterior.

En la parte de las debilidades se deben indicar las más importantes respecto al mercado y al resto de competidores. Dígase que se dispone de una capacidad financiera limitada, es una nación bloqueada financieramente, el mercado potencial es inicialmente más reducido, entre otros aspectos. Nadie mejor que la propia empresa para conocer sus debilidades.

En el otro aspecto interno, las fortalezas, es donde se indicará la calidad o distinción del producto, fidelización del cliente, historia y cultura del producto, entre otras.

En cuanto a las amenazas, se anota lo más importante que se haya podido indagar sobre factores que puedan ser perjudiciales a corto o mediano plazo para el producto objeto de cobertura, por ejemplo, el creciente aumento de precios de los insumos tanto nacionales como de importación para la producción del azúcar, la dificultad para la obtención de brókeres o compradores del producto, entre otras.

Por último, otro aspecto del entorno, las oportunidades que brinda el mercado; se trata de ver nichos, es decir, qué es lo que puede ocurrir en el mercado que facilite o permita aprovechar mejor sus características o circunstancias favorables, en torno al precio o a un posible nuevo cliente. Esto viene amarrado a la limitante de la empresa, de no poder aprovechar cambios positivos en el mercado, dadas las debilidades que esta presenta, ajenas a su condición.

Una vez terminada la matriz DAFO, la matriz de impactos cruzados resulta una herramienta sumamente importante, ya que permite identificar la estrategia más adecuada. En esta se analizan las distintas relaciones entre cada elemento de cada uno de los cuatro cuadrantes de la matriz DAFO, de manera que resultan cuatro cuadrantes con las siguientes relaciones: Fortaleza-Oportunidad (FO), Fortaleza-Amenaza (FA), Debilidad-Oportunidad (DO) y Debilidad-Amenaza (DA). A cada relación se le atribuye un número del 0 al 3 en correspondencia con Ninguna relación (0), Poca relación (1), Moderada relación (2), Mucha relación (3). El o los principales factores del éxito y de fracaso serán las fortalezas y debilidades que presenten los mayores subtotales, y en dependencia del cuadrante que presente el mayor subtotal se define la estrategia a seguir (Díaz Olivera y Matamoros Hernández, 2011):

- Cuadrante FO, Estrategia Ofensiva, constituye el cuadrante más ventajoso, donde todas las empresas querrían estar ubicadas para utilizar sus fortalezas en el aprovechamiento de las oportunidades.
- Cuadrante FA, Estrategia Defensiva, se basa en que las fortalezas de la institución pueden enfrentar las amenazas del entorno. Su objetivo es maximizar las primeras mientras se minimizan las segundas.
- Cuadrante DO, Estrategia Adaptativa, minimizar las debilidades y maximizar las oportunidades. Una empresa en esta situación identifica las oportunidades que le ofrece el entorno, pero reconoce las debilidades organizacionales que no le permiten aprovecharlas.

- Cuadrante DA, Estrategia de Supervivencia, minimizar tanto las debilidades como las amenazas. Una organización que resulte ubicada en este cuadrante estaría enfrentando su peor situación respecto al logro de sus objetivos, sus esfuerzos principales tendrían que dedicarlos a luchar por su supervivencia o llegaría irremisiblemente hasta su liquidación definitiva.

Paso 3. Aplicación del modelo VRIO

Una vez identificados los elementos internos y externos que favorecen o entorpecen la actividad de la empresa de forma general, los analistas deben ser capaces de reconocer ese recurso empresarial que marcará la diferencia frente a los competidores. Para determinar si la entidad posee o no recursos y capacidades que son fuente de ventajas competitivas, se propone poner en práctica el modelo VRIO, de acuerdo con el cual los recursos y capacidades de una empresa deben de contar con (V) Valor, (R) Rareza, (I) Inimitabilidad y (O) Organización.

Un recurso valioso, o lo que es lo mismo, que añada valor, permite hacer frente a las amenazas del entorno y aprovechar las oportunidades de este. Asimismo, que sea ostentado por una o pocas empresas y difícil de imitar o conseguir, permite obtener y mantener una ventaja competitiva por un tiempo prolongado. Por último, la identidad organizacional, así como la presencia de una estructura funcional, es esencial para la explotación eficiente del potencial de los recursos y capacidades de una firma.

Apuntados estos elementos que permiten conocer a ciencia cierta la situación puntual de la organización para la operación de cobertura que se pretende realizar, se procede a la segunda fase de esta etapa, encaminada al estudio de la administración de riesgos en la empresa.

Fase 2. Administración de riesgos

Después de analizar la estructura y organización de la empresa y tras haber definido los aspectos tanto ventajosos como limitantes que esta presenta, se deben establecer los riesgos a los que puede estar expuesta. Una forma eficiente de ello es mediante la administración de riesgos. Esta es una herramienta que ayuda en el proceso de toma de decisiones, intentando convertir la incertidumbre en oportunidad, o simplemente evitando la pérdida o suicidio financiero. En los momentos actuales, dada la creciente volatilidad de las variables financieras, es de suma importancia administrar los riesgos. El proceso de administración de riesgos considera:

Paso 1. La identificación de riesgos

Para lograr una efectiva identificación de riesgos, es necesario considerar las diferentes naturalezas de estos que se presentan en una sola transacción, verlo como un suceso in-

dependiente para luego verlo como un todo. La empresa está expuesta fundamentalmente al riesgo de mercado, el cual está asociado a la volatilidad de los precios, al movimiento de los llamados factores de riesgo (tasas de interés, tipo de cambio, etc.), a las estructuras de correlaciones y liquidez, etc., los cuales no pueden estar separados de otros tales como riesgos operativos (riesgos de modelo, de fallas humanas o de sistemas) y riesgos de crédito (en el incumplimiento de las contrapartes, en la liquidación, en el degradamiento de la calificación crediticia de algún instrumento, o problemas con el colateral o las garantías).

Teniendo claro a qué tipo(s) de riesgo(s) se enfrenta la empresa, el siguiente paso es cuantificarlos, definir la magnitud de su posible afectación y analizar cada detalle para su control posterior.

Paso 2. Cuantificación y control del riesgo mediante el establecimiento de límites de tolerancia al riesgo

En este paso se evalúan los riesgos a los que está expuesta la entidad, en busca de conocer su magnitud en cuanto a posibilidad de ocurrencia, afectación monetaria o de cualquier otra índole. Para ello, es necesario realizar un análisis cuantitativo de estos, mediante el ordenamiento de las prioridades en su identificación y medición, de acuerdo con su probabilidad de ocurrencia y con el impacto que pudieran tener sobre el cumplimiento de los objetivos de la empresa (De la Oliva *et al.*, 2021). La calificación para la probabilidad y para el impacto se establece en cinco niveles de acuerdo con la probabilidad de ocurrencia, como muestra la tabla 3.

Tabla 3. Tabla de probabilidad e impacto de riesgos

Nivel de riesgo	Escala de probabilidad de ocurrencia	Clasificación del riesgo	Nivel de impacto	Magnitud del impacto
1	0 % a 5 %	Remoto	1	Muy bajo
2	6 % a 20 %	Improbable	2	Bajo
3	21 % a 50 %	Moderado	3	Medio
4	51 % a 80 %	Probable	4	Alto
5	81 % a 100 %	Casi cierto	5	Crítico

Fuente: elaboración propia.

Se determinará la calificación de los riesgos, siguiendo los datos históricos, cuestionarios a trabajadores vinculados, entrevistas con directivos y demás. Para ilustrar cada uno de los riesgos junto a su probabilidad de ocurrencia y la magnitud del impacto, se confecciona un gráfico de barras, donde por el eje de las ordenadas se ubican las escalas, tanto

de probabilidad como de impacto; y por el eje de las abscisas se disponen cada uno de los riesgos, reflejando, para cada uno, una barra según su probabilidad e impacto.

Conocidos estos aspectos de cada uno de los riesgos, conviene analizar cómo enfrentarlos y si es posible su eliminación o control.

Paso 3. Modificación o anulación de los riesgos

Aquí se analizará qué es lo más factible y posible, si disminuir el riesgo o su incidencia, o eliminarlo directamente, definiendo cómo hacerlo. En algunos casos esto será posible mediante decisiones estructurales, mejoramiento del funcionamiento del sistema o la creación de un fondo para contingencia, pero fundamentalmente dado el mercado del azúcar, con el trabajo de los instrumentos de cobertura de riesgo.

Este constituye el último de los análisis a realizar como parte de la etapa 2 del procedimiento propuesto. Al concluir esta etapa, además de conocer el mercado en el que va a operar, el analista sabrá a ciencia cierta los recursos y capacidades con los que cuenta para poder establecer su estrategia de cobertura y su valor frente a los competidores; además de los riesgos a los que previsiblemente se encuentra expuesto y cómo los va a enfrentar, es decir, si puede eliminarlos o al menos reducir su incidencia. Es posible entonces pasar a la tercera etapa de este procedimiento, en la cual se planteará cómo conformar la estrategia de cobertura más eficiente para la empresa, en aras de enfrentar el mercado y obtener éxito en dicha labor.

3.3. Etapa 3. Diseño y selección de la estrategia de cobertura

Finalmente, tras definir las características del mercado objetivo, las fortalezas de la empresa y dónde es más vulnerable, así como los riesgos a los que está expuesta, el siguiente paso es conformar una estrategia de cobertura que garantice el éxito de las operaciones comerciales de Cubazúcar, su captación de ingresos en divisas y salud financiera general. Este constituye el objetivo de la tercera etapa del procedimiento que se propone.

Para ello, la primera fase será definir las capacidades con que cuenta la empresa para conformar dicha estrategia en cuanto a presupuesto para financiar la cobertura, cantidad de producto a comercializar y posibles compradores o brókeres a los que dirigirá la operación de venta.

Fase 1. Estudio de las capacidades

La primera de las capacidades que será analizada es la financiera, determinando el presupuesto con que cuenta Cubazúcar para llevar a cabo su estrategia de cobertura. En la actualidad la empresa no se autofinancia, por lo que depende del presupuesto otorgado por

el Estado o por el cliente que decida financiar la estrategia. Esta situación es una limitante relevante a tener en cuenta para la formación de una estrategia exitosa.

La mejor opción para la organización es financiar la cobertura de precio con recursos ajenos, de manera que todo lote que se coloque en el mercado no implique divisas de Cuba, ofreciendo la facilidad a la empresa de utilizar este dinero para otros destinos, además de ahorrárselo al país. Por esta razón, el estudio de mercado realizado en la primera etapa juega un papel fundamental, buscando posibles clientes.

Con el objetivo de eliminar una de las fisuras del procedimiento actual que sigue Cubazúcar para sus acciones de cobertura, se recomienda a la empresa solicitar al MEP un esquema de financiamiento cerrado para esta operación, de manera que la entidad pueda contar con el capital necesario en el momento requerido, aprovechando de esta forma las posibles posiciones ventajosas que se le puedan presentar en el mercado.

La segunda de las capacidades que constituye un problema a resolver es la de las toneladas que le son asignadas a la empresa por el grupo Azcuba para exportar, pero no se encuentra en sus manos el desarrollar acciones para mitigarlo dado que Cubazúcar es solo una comercializadora. Además, partiendo de los requisitos y regulaciones del producto mencionados en la primera etapa (que no siempre son cumplidos por el azúcar cubano), y de la limitante de tener que abastecer en primera instancia al mercado interno, no siempre se cuenta con las cantidades necesarias para facilitar el entramado que requieren estas operaciones.

Otro factor que habría que considerar es la forma de introducir el azúcar en el mercado. Por las restricciones bajo las que se encuentra el país, no puede participar de forma directa en este, por lo que necesita de un tercer agente que intervenga. Ello representa para la empresa un fuerte inconveniente, pues la selección del bróker entra a jugar un papel importante, dado que no son todas las instituciones financieras las que están dispuestas a tomar el riesgo que implica negociar con Cuba.

Cubazúcar debe buscar entonces hacerse más atractiva de cara al bróker, desarrollando opciones diferentes a las se aplican hoy día, que los motiven a participar y a arriesgarse, dado que la alternativa actual (el pago de comisiones más altas del mercado) no resulta rentable para la empresa. Se propone, con el fin hacer más estimulante la relación Cubazúcar-bróker, destinar un porcentaje mínimo de las cantidades a exportar para ganancias del bróker para, de esta forma, reducir la comisión a pagar en divisas, solventando su posición con producto de calidad. Esta acción dependerá de las cantidades y calidades de azúcar con las que se cuente y de lo que se prevé suceda con el precio de esta, pues ante previsiones alcistas Cubazúcar preferirá obtener mayores ingresos en divisas.

Después de sentar las bases para establecer una correcta o más eficiente estrategia de cobertura de riesgo, acorde a las características de la entidad, se procede a la siguiente fase, donde se determina el instrumento de cobertura de riesgo que se utilizará, acorde a las características del mercado y de la empresa.

Fase 2. Selección del instrumento de cobertura de riesgo

En esta fase se seleccionará el instrumento de cobertura de riesgo mediante el cual la empresa enfrentará el riesgo de mercado al que está expuesta, fundamentalmente al riesgo ante la bajada del precio del azúcar, para lo cual utilizará instrumentos de derivados financieros.

La ruta que hay que seguir para la aprobación y decisión de cuál instrumento aplicará la entidad es a través de un conjunto de organismos del Estado, fundamentalmente el MEP, a los que cada año Cubazúcar presenta las diferentes propuestas de cuál y cómo aplicará el instrumento, para la aprobación de una variante. Por esta razón la empresa sufre dificultades para afrontar el mercado, dado que esto ocurre varios meses antes de iniciar el periodo de su aplicación, por lo que, si se presenta algún cambio en las condiciones inicialmente evaluadas, la entidad debe realizar la tramitación para confeccionar los cambios en dicha estrategia, para una vez más esperar a su aprobación. Mientras, deberá afrontar el mercado como lo tenía previsto, viéndose afectada por la falta de autonomía que tiene a la hora de tomar decisiones.

Ante tal dificultad se presenta la inmediata necesidad de facultar a la empresa para tomar estas decisiones (De la Oliva, 2016b), lo cual, apoyado con el esquema de financiamiento cerrado propuesto anteriormente, permitirá a la entidad contar con el presupuesto estimado necesario y la capacidad de toma de decisiones para afrontar la campaña venidera y beneficiarse de movimientos a su favor en el mercado del azúcar.

En cuanto al instrumento derivado a emplear, actualmente los contratos de futuro o a plazo son los más utilizados en el mercado del azúcar. Estos son acuerdos por el cual dos partes convenían una transacción con respecto a algún activo financiero, en este caso a un *commodity* (el azúcar), a un precio predeterminado y a una fecha futura específica; una parte acuerda comprar y la otra, vender. En este contrato ambas partes están obligadas a realizar la compra o la venta, y ninguna carga una cuota a pagar. Además, las características de riesgo/recompensa de estos contratos son simétricas, lo que significa que las ganancias y pérdidas son de peso por peso. Otro aspecto para destacar es que, de cara al mercado, este instrumento es más sostenible económicamente hablando, o sea, requiere de menos fondos para mantenerlo abierto.

El siguiente instrumento más utilizado en el mercado del azúcar son los contratos de opciones, en los que el comprador del contrato tiene el derecho, pero no la obligación, de ejercer la opción de venta (en el caso de la empresa). En lo referente a las características de riesgo/recompensa, no proporcionan una relación simétrica, lo que quiere decir que el comprador de un contrato de opción lo más que puede perder es el precio de la opción (prima de la opción), en cambio los beneficios son los que brinde el mercado, o sea, aprovecha todo cambio positivo del precio en el mercado.

Por tanto, de los instrumentos propuestos, el primero es más efectivo para cubrirse de los riesgos simétricos, y el segundo para cubrirse de los asimétricos. En el primer caso, si

la información conseguida en la fase 1 de la primera etapa del presente procedimiento es confiable, lo más eficiente es aplicar un contrato de futuro, ya que, ante una alta seguridad en la predicción de precio, no es necesario apostar por la pérdida segura que implica la prima de la opción. En caso contrario, si en la fase mencionada no se logra definir con una seguridad razonable lo que se espera ocurra con el precio del azúcar, se recomienda cubrirse mediante un contrato de opción, así se aprovecharía todo cambio positivo que ocurriese con el precio en el mercado.

Sin embargo, existe otro instrumento derivado donde se fusionan estos dos instrumentos, una opción en un contrato de futuro, comúnmente llamada opción de futuro. La compra de esta opción ofrece al comprador el derecho a vender (caso de la empresa) un contrato designado de futuro, a un precio designado, en cualquier momento durante la vida de la opción. Si el comprador de la opción de futuro ejerce, el precio de futuro para el contrato de futuro será establecido igual al del precio ejercido, pero las posiciones de las dos partes son entonces ajustadas al valor del mercado inmediatamente, basándose en el precio actual de futuros.

Este es un instrumento que requiere de un mayor fondo económico que los ya analizados, por lo que se recomienda si la situación financiera de la empresa es favorable y así lo permite. Por otro lado, las bondades que presenta a cambio son muy elevadas, dado que tiene las ventajas de ambos instrumentos, aunque, como toda opción, presenta el pago de la prima. Permite establecer el derecho para ejercer según convenga el contrato de futuro, por lo que brinda la oportunidad de ganar ante cambios en el mercado de futuros, a la vez que fija un precio límite del producto. Ante tales bondades, la selección de este instrumento, *per se*, puede considerarse una inversión a valorar por la rentabilidad que podría implicar.

De esta forma se concluye la etapa de diseño y selección de la estrategia a implementar por la empresa para enfrentar el mercado y cubrirse de los riesgos a los que este la expone, intentando revertirlos en beneficios para la entidad. El resultado más relevante de esta etapa es contar con una decisión tomada respecto a cómo se va a enfrentar la incertidumbre del mercado en la operación de exportación que se pretende realizar y cubrir, es decir, cuál será el instrumento a utilizar y las condiciones a pactar en los contratos correspondientes.

El siguiente paso es mantener el control una vez implementada esta estrategia, para verificar y corregir, de ser necesario, los aspectos que no se estén ejecutando como se previó, lo cual es sumamente relevante dadas las características del mercado en el que se trabaja.

3.4. Etapa 4. Seguimiento, monitoreo y retroalimentación de la estrategia de cobertura

En la presente etapa se propondrá una serie de medidas y acciones, con el objetivo de controlar y retroalimentar la estrategia seleccionada durante el periodo su implementación. En este proceso es fundamental la constancia en el trabajo con la información, mantener su

utilización y actualización diaria, combinando experiencias propias con las de otras compañías, haciendo uso de los datos que están centralizados y almacenados en las nubes y que son de fácil acceso, además de las plataformas y sitios a los que la empresa está asociada, manteniendo el trabajo con los paneles de información que ilustran informaciones complejas en tablas, gráficos y demás.

Establecer alertas para controlar los cambios que repercuten en los datos e informaciones analizadas también es relevante. Esto permitiría saber, por ejemplo, cuándo se añaden nuevos datos financieros o se producen movimientos en los precios o tasas de cambio, o en las calificaciones de la fortaleza financiera. Dichas alertas pueden además desencadenar revisiones o acciones específicas en aras de tratar directamente la variable donde se produjo el cambio.

La siguiente acción que se propone es crear un grupo de revisión y análisis extra, con el objetivo de que sea vista por más personas conocedoras del tema, la implementación de la estrategia, y de esta forma se reduzca el error humano. Esto servirá, además, para integrar a la actividad a otros departamentos, concienciando a toda la organización del riesgo que enfrenta la corporación.

Compararse con otras empresas o compañías del mismo sector en otros países, o de sectores diferentes, tanto de Cuba como de otros países, es otra de las medidas propuestas, con el objetivo de ganar en experiencia en el uso de los instrumentos de derivados.

Haciendo uso de las capacidades y conocimientos del personal involucrado en este trabajo en la empresa, se recomienda personalizar la solución a cada problema, según su propia inclinación y entorno de riesgo, logrando de esta forma que todos los trabajadores se conciencien, ganen en responsabilidad y sentido de pertenencia y aporten su grano de arena a los resultados de la entidad y del sector azucarero en el país.

Asimismo, se considera oportuno realizar un informe detallado de la estrategia para discutirlo con el resto de los trabajadores, buscando opiniones y críticas constructivas en aras de perfeccionar dicha estrategia, incluyendo la determinación y presentación de indicadores de riesgo financiero transparentes con documentación completa, acceso a fórmulas, ratios subyacentes y cambios a lo largo del tiempo, para que se pueda ver y entender la teoría que subyace a la recomendación.

Por último, no dejar atrás el tema de capacitación del personal, intentando fidelizarlo y prepararlo para que se mantenga en la empresa.

Esta etapa, además de favorecer que se cumplan en la medida de lo posible todos los elementos apuntados en la estrategia de cobertura trazada, constituye el elemento de enlace con la siguiente operación de exportación a cubrir, pues los controles e informes que se realicen y confeccionen respectivamente, constituirán el punto de partida del análisis de

la situación empresarial requerido en la siguiente operación de exportación cuyos riesgos financieros se pretendan mitigar.

De esta forma se da por finalizado el procedimiento de selección, aprobación y seguimiento de la estrategia de cobertura de riesgo propuesto a Cubazúcar, el cual se procedió a validar a través del método de usuarios, para su puesta en práctica a partir de 2023.

4. Validación del procedimiento propuesto por el método de usuarios

El procedimiento propuesto es puesto a consideración del Consejo de Dirección de Cubazúcar, especialistas del área de cobertura de riesgos, directivos de Azcuba y del MEP, sumando un total de 41 usuarios. La técnica con la que se ejecuta la validación de los usuarios es la IADOV, que constituye una vía indirecta para el estudio de la satisfacción, ya que los criterios que se utilizan se fundamentan en las relaciones que se establecen entre tres preguntas cerradas que se intercalan dentro de un cuestionario, el cual cuenta además con dos preguntas abiertas. En el cuadro lógico IADOV presentado en la tabla 4, se aprecia la forma en que se calculan los resultados, y, en la tabla 5, se muestran los resultados obtenidos una vez aplicado el cuestionario.

Tabla 4. Cuadro lógico IADOV

	Pregunta 1								
	Sí			No sé			No		
Pregunta 4	Pregunta 5								
	Sí	No sé	No	Sí	No sé	No	Sí	No sé	No
Me gusta mucho	1	2	6	2	2	6	6	6	6
Me gusta más de lo que me disgusta	2	2	3	2	3	3	6	3	6
Me es indiferente	3	3	3	3	3	3	3	3	3
Me disgusta más de lo que me gusta	6	3	6	3	4	4	3	4	4
No me gusta	6	6	6	6	4	4	6	4	5
No puedo decir	2	3	6	3	3	3	6	3	4

Fuente: elaboración propia a partir de Zenea (2001).



Tabla 5. Resultado de la aplicación del cuadro lógico IADOV

	Pregunta 1								
	Sí			No sé			No		
Pregunta 4	Pregunta 5								
	Sí	No sé	No	Sí	No sé	No	Sí	No sé	No
Me gusta mucho	31								
Me gusta más de lo que me disgusta	10								
Me es indiferente									
Me disgusta más de lo que me gusta									
No me gusta									
No puedo decir									

Fuente: elaboración propia.

El número obtenido por cada usuario indica su nivel de satisfacción, enmarcado en el siguiente orden (Zenea, 2001):

- Clara satisfacción.
- Más satisfecho que insatisfecho.
- No definido.
- Más insatisfecho que satisfecho.
- Clara insatisfacción.
- Contradictoria.

De la aplicación del cuestionario se puede concluir que el 75,6 % de los usuarios manifiesta una clara satisfacción con el procedimiento propuesto y el 24,4 % se encuentra más satisfecho que insatisfecho. Cuando se calcula el Índice de Satisfacción Grupal (ISG) como se indica en la tabla 6, este toma el valor de 0,878, demostrando la satisfacción general de los usuarios encuestados respecto al procedimiento.

Tabla 6. Relación de la satisfacción individual con la escala de la técnica de IADOV

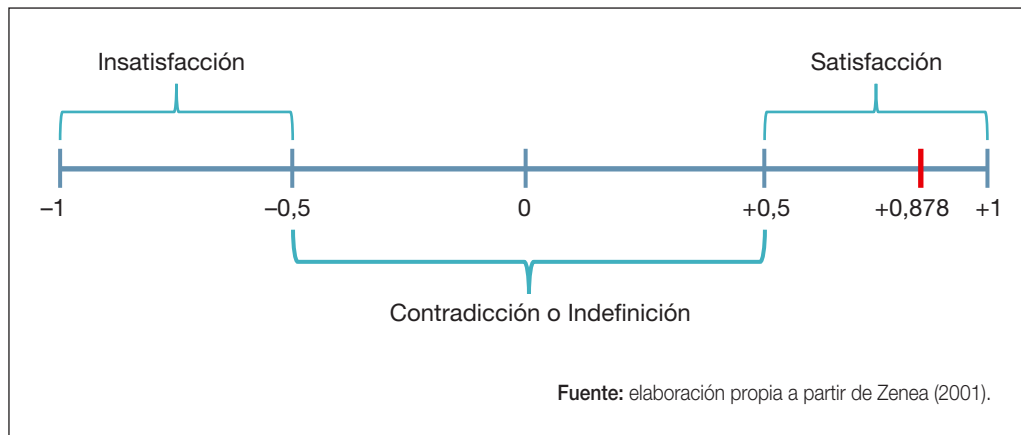
Escala	Criterio	Sí
+1	Máxima satisfacción	31

Escala	Criterio	Sí
◀		
+0,5	Más satisfecho que insatisfecho	10
0	No definido y contradictorio	
-0,5	Más insatisfecho que satisfecho	
-1	Máxima insatisfacción	
ISG		0,878

Fuente: elaboración propia.

En la figura 7 se muestra este resultado de forma gráfica.

Figura 7. Satisfacción general de los usuarios con el sistema de indicadores propuesto



A continuación, se presentan las opiniones de los encuestados respecto al cuestionario, separadas en aspectos positivos y negativos.

Aspectos positivos:

- Tienen un alto grado de aplicabilidad (37).
- Diseño lógico, coherente y acertado (39).
- Ayudan a mejorar la gestión, pues son fuente de información (21).

Aspectos negativos:

- Existen deficiencias externas que no resuelve (7).
- Demanda tiempo y mucha información (3).
- No se resuelve la falta de autonomía (2).

De forma general se destacan los aspectos positivos sobre los negativos ratificando una vez más el grado de satisfacción que muestran los usuarios con el procedimiento propuesto para el establecimiento de estrategias de cobertura de riesgos en la empresa Cubazúcar.

5. Conclusiones

Al concluir la presente investigación se da solución o respuesta a la interrogante planteada como problema al iniciar el trabajo, resultando que es posible a través de la administración y cobertura de riesgo financiero favorecer los resultados económicos de la empresa Cubazúcar.

El establecimiento de un marco teórico referido al mercado de derivados proporcionó su conocimiento en profundidad, así como de los agentes e instrumentos a emplear, sus bondades y particularidades. Asimismo, permitió pormenorizar en los atributos básicos de los *commodities*.

Tras realizar una descripción y caracterización de la situación de la empresa objeto de estudio, así como del proceso que esta sigue para conformar y aplicar la cobertura de riesgo a través de los derivados financieros, se detectaron y definieron las principales fisuras que este presenta. Sobresalen la falta de autonomía de la empresa en la toma de decisiones ante los cambios del mercado, la situación desventajosa del país que provoca la selección de exportaciones no tan favorables y, por lo tanto, la incapacidad de aprovechar las posiciones ventajosas que se presenten; la limitación de brókeres con los que negociar, entre otras.

Dada la presencia de los mencionados elementos negativos que atentan contra los resultados económicos de la entidad, se conformó un procedimiento que se adapta a la empresa y que cubre o elimina las fisuras que se encuentran en las manos Cubazúcar, para que de esta forma la entidad logre alcanzar mayores beneficios, a través de las operaciones de cobertura de riesgo mediante la utilización de los derivados financieros.

El procedimiento propuesto consta de cuatro etapas: estudio del mercado del azúcar; análisis de la situación de la empresa de cara a la situación del mercado; diseño y selección de la estrategia de cobertura; y seguimiento, monitoreo y retroalimentación de la estrategia de cobertura. A lo interno de cada etapa se plasman las acciones a desarrollar por los especialistas involucrados en la definición de la estrategia de cobertura a aplicar en cada

operación de exportación, así como los posibles instrumentos a emplear. El procedimiento fue validado mediante el método de usuarios, los cuales mostraron una satisfacción con este por encima del 87 %.

Con el objetivo de favorecer los resultados económicos de la empresa Cubazúcar, es necesario que la empresa y la dirección del país realicen una serie de cambios en el proceso actual de determinación y aplicación de la estrategia de cobertura de riesgo a ejecutar, debido a insuficiencias en este reveladas en la investigación. En tal sentido se considera oportuno:

- Llevar a la práctica el procedimiento propuesto. Es evidente que este está confectionado de forma teórica, por lo que es imprescindible su aplicación y uso práctico por parte de Cubazúcar para poder perfeccionarlo.
- Eliminar las trabas burocráticas existentes en todo el proceso en el que está sumergida la empresa objeto de estudio para desarrollar su actividad de cobertura de riesgos. Queda claro que existen muchos inconvenientes externos que no están en las manos de la entidad, ni siquiera del país, pero existe otro grupo que sí lo está, y es en este en el que hay que trabajar.
- Perfeccionar los aspectos no vinculados directamente a Cubazúcar, pero sí al sistema azucarero, dígame la mejora en la tecnología, en la producción en cuanto a calidad y cantidad y demás, que, como se ha demostrado, repercuten en el éxito de la empresa al enfrentar el mercado, al establecer una mejor estrategia de cobertura de riesgo y al utilizar más eficientemente los derivados financieros.

Referencias bibliográficas

- Bolten, S. (1993). *Managerial Finance, Principles and Practice*. Houghton Mifflin Company. <https://es.scribd.com/doc/214370452/Administracion-Financiera-Steven-E-Bolten>
- Brealey, R., Myers, S. y Allen, F. (2010). *Principles of Corporate Finance*. (9.ª ed.). McGraw-Hill Companies.
- Cárcamo, U. y Ceballos, L. E. F. (2012). Una aproximación a la estimación de rendimientos de conveniencia y precios teóricos de futuros para *commodities* agropecuarios en Colombia. *Cuadernos de Administración*, 25(44), 141-173.
- Castillo, C., Venegas, F. y López, F. (2017). *Modelado de Fenómenos Económicos y Financieros: una visión contemporánea* (1.ª ed.). Editorial Castdel.
- Díaz Olivera, A. P. y Matamoros Hernández, I. B. (2011). *El Análisis DAFO y los Objetivos Estratégicos*. Contribuciones a la Economía, Servicios Académicos Intercontinentales, SL.

- Duhalt, L. (2018). International sugar trade. Present and Future of Sugarcane. *International Economic*, 109, 1-10.
- Fabozzi, F., Modigliani, F. y Ferri, M. (1996). *Foundations of Financial Markets and Institutions* (1.ª ed.). Pearson Education.
- Lara, A. D. de. (2008). *Medición y Control de Riesgos Financieros* (3.ª ed.). LIMUSA. https://www.academia.edu/23346886/Medicion_y_Control_de_Riesgos_Financieros_Alfonso_de_Lara_Haro
- Marín, F. R., Moreno, M. A., Farias, A., Villegas, F., Rodríguez Baide, J. M. y Van den Berg, M. (2018). *Modelación de la caña de azúcar en Latinoamérica: Estado del arte y base de datos para parametrización*. EUR 29018 ES. Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, Luxemburgo. ISBN: 978-92-79-77322-8. JRC110325. <http://dx.doi.org/10.2760/247719>
- Mejía, C. A. (2018). *A General Introduction to the International Commodity Markets*. SSRN. <https://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3062233>
- Oliva, F. de la. (2016a). *Gestión del riesgo financiero internacional*. Editorial Félix Varela.
- Oliva, F. de la. (2016b). Contemporary financial theory: its successes, challenges and necessity for Cuba. *COFIN Habana*, 10(1), 76-90.
- Oliva, F. de la, Roque, D., Muñoz, A. y Escobar, J. (2021). The use of accounting beta as a risk assessment method for unlisted companies in Colombia. *Universidad y Sociedad*, 13(2), 23-30.
- Oramas, O. y Del Castillo, L. (2020). Modelo de Negocio para atraer Capital de Riesgo en las Empresas de Biotecnología Roja Cubanas. *GECONTEC*, 8(1), 24-43.
- Trigo Martínez, E. (2009). *Análisis y Medición del Riesgo de Crédito en Carteras de Activos Financieros Ilíquidos emitidos por empresas*. (Tesis doctoral).
- World Bank. (2021). *Commodity Markets Outlook*. World Bank Group. <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/36350/CMO-October-2021.pdf>
- Zenea, M. (2001). *Metodología para el análisis del funcionamiento del consejo de dirección en el sistema gerencial del MINAG*. (Tesis doctoral).

Onailis Oramas Santos. Profesora del Departamento Ciencias Empresariales de la Facultad de Economía de la Universidad de La Habana (UH), Cuba. Licenciada en Economía por la UH, Máster en Administración de Negocios por la UH. Estudiante del Programa de Doctorado en Dirección y Administración de Empresas de la Universitat Politècnica de València, España, y del Programa de Doctorado en Ciencias de la Administración de la UH, Cuba. <https://orcid.org/0000-0002-8813-6986>

Pavel Lázaros Troncoso Duarte. Especialista Principal de Precios del Departamento de Finanzas del Grupo Azcuba, Cuba. Formación Profesional en la Especialidad de Contabilidad. Licenciado en Economía por la UH. Máster en Finanzas por la UH.



La información narrativa de las empresas del Ibex 35: análisis del informe de gestión y del informe de resultados

María Cristina Abad Navarro

*Profesora titular del departamento de Contabilidad y Economía Financiera.
Universidad de Sevilla (España)*

cabad@us.es | <https://orcid.org/0000-0002-0175-0984>

María Dolores Alcaide Ruiz

Doctora por la Universidad de Sevilla (España)

malcaider@us.es | <https://orcid.org/0000-0002-7269-4326>

Francisco Bravo Urquiza (autor de contacto)

*Profesor titular del departamento de Contabilidad y Economía Financiera.
Universidad de Sevilla (España)*

pacobravo@us.es | <https://orcid.org/0000-0001-5217-8650>

Elena Moreno Ureba

*Profesora sustituta interina en el Departamento de Contabilidad y Economía Financiera.
Universidad de Sevilla (España)*

emureba@us.es | <https://orcid.org/0000-0002-1389-3763>

Nuria Reguera Alvarado

*Profesora titular departamento de Contabilidad y Economía Financiera.
Universidad de Sevilla (España)*

nreguera@us.es | <https://orcid.org/0000-0001-9356-0012>

Extracto

La información narrativa de los distintos documentos publicados por las empresas ha adquirido un papel importante en las estrategias de comunicación de estas. El objetivo de nuestro trabajo es analizar la información textual publicada en el informe de gestión y el informe de resultados de las empresas cotizadas en el Ibex 35 para el período 2018-2021. En particular, estudiamos el tono de la información publicada y la extensión de dichos documentos. Nuestros resultados ponen de manifiesto que las empresas del Ibex 35 no incorporan sesgos significativos en la información

Cómo citar: Abad Navarro, M.^a C., Alcaide Ruiz, M.^a D., Bravo Urquiza, F., Moreno Ureba, E. y Reguera Alvarado, N. (2023). La información narrativa de las empresas del Ibex 35: análisis del informe de gestión y del informe de resultados. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 482, 207-234. <https://doi.org/10.51302/rcyt.2023.18569>



narrativa de informes de gestión e informes de resultados, que está marcada por un reducido nivel de optimismo y un alto nivel de realismo. Asimismo, tampoco se observan diferencias importantes en el tono de la información narrativa determinadas por el rendimiento económico de las empresas o por el año en el que se publican los documentos. Sin embargo, la extensión del informe de resultados y, especialmente de los informes de gestión, ha crecido significativamente en el periodo analizado, particularmente en las empresas con menor rendimiento.

Palabras clave: información narrativa; tono; informe de gestión; informe de resultados; Ibex 35; optimismo; DICTION.

Recibido: 30-01-2023 / Aceptado: 29-03-2023 / Publicado (en avance *online*): 18-04-2023



Narrative disclosures in Ibex 35 firms: analysis of management reports and annual earnings press releases

María Cristina Abad Navarro

María Dolores Alcaide Ruiz

Francisco Bravo Urquiza (corresponding author)

Elena Moreno Ureba

Nuria Reguera Alvarado

Abstract

Narrative corporate disclosures have become an important strategy for firms. The objective of this paper is to analyze textual information disclosed in management reports (MD&A) and annual earnings press releases from firms listed in Ibex 35 for the period 2018-2021. In particular, our study examines the tone and the length of the information contained in these documents. Our results point out that the information provided by Ibex 35 firms in management reports and earnings press releases remains mainly unbiased and is characterized by a low level of optimism and a high level of realism. In addition, our findings show insignificant differences in the tone of these disclosures that could have been determined by firm financial performance or by the year of analysis. However, the length of annual results reports and, especially of management reports, has significantly increased in the period of analysis, particularly in firms with lower financial performance.

Keywords: narrative information; tone; management report; earnings press releases; Ibex 35; optimism; DICTION.

Received: 30-01-2023 / Accepted: 29-03-2023 / Published (online preview): 18-04-2023

Citation: Abad Navarro, M.^a C., Alcaide Ruiz, M.^a D., Bravo Urquiza, F., Moreno Ureba, E. y Reguera Alvarado, N. (2023). La información narrativa de las empresas del Ibex 35: análisis del informe de gestión y del informe de resultados. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 482, 207-234. <https://doi.org/10.51302/rcyt.2023.18569>



Sumario

- 1. Introducción
- 2. Literatura previa
 - 2.1. Análisis textual del informe de gestión
 - 2.2. Análisis textual del informe de resultados
- 3. Metodología
 - 3.1. Muestra y datos
 - 3.2. Método y variables
- 4. Resultados
- 5. Discusión y conclusión
- Referencias bibliográficas

Nota: Este trabajo ha sido elaborado por los miembros de uno de los grupos de investigación seleccionados en la convocatoria 2022 de Grupos de Investigación, promovida por el CEF.- Centro de Estudios Financieros, para la divulgación de artículos de carácter científico en el campo de la información financiera y no financiera, con especial énfasis en el ámbito global de la contabilidad y su utilidad práctica a la realidad empresarial.

1. Introducción

La información juega un papel fundamental en el ámbito económico y, además de los datos numéricos, existe una gran cantidad de información de naturaleza textual publicada por las empresas (Beattie, 2014). Esta información narrativa es fundamental para entender datos contables y financieros, así como para evaluar las estrategias de comunicación de las empresas (Li, 2010a). La literatura previa ha considerado que dicha información textual puede tener un importante componente informativo, pero también que su uso discrecional podría conducir a la introducción de sesgos voluntarios para influir deliberadamente en los distintos usuarios¹ (Henry *et al.*, 2021). Concretamente, los estudios existentes han examinado diferentes atributos –legibilidad, tono, extensión, entre otros– de dicha información (Bassyouny *et al.*, 2022; Gosselin *et al.*, 2021; Li, 2010a; Loughran y McDonald, 2016), así como analizado sus posibles determinantes (Abou-El-Sood y El-Sayed, 2022; Davis y Tama-Sweet, 2012; García-Osma y Guillamón-Saorín, 2011; Lo *et al.*, 2017) y consecuencias (Abernathy *et al.*, 2019; Brown y Tucker, 2011; Davis *et al.*, 2012; Feldman *et al.*, 2010; Lehavy *et al.*, 2011; Li, 2010b). Sin embargo, la mayoría de estudios recientes se han centrado en analizar documentos que contienen información de carácter global de la empresa, como los informes anuales (Bassyouny y Abdelfattah, 2022; Lehavy *et al.*, 2011; Li, 2008; Lo *et al.*, 2017), los informes integrados (Caglio *et al.*, 2020; Melloni *et al.*, 2017; Roman *et al.*, 2019) o publicaciones específicas en materia de sostenibilidad (Arena *et al.*, 2015; Cho *et al.*, 2010; Du y Yu, 2021; Kimbrough *et al.*, 2022).

El objetivo de nuestro trabajo es analizar la información textual publicada en dos documentos con información contable, el informe de gestión y el informe de resultados, de las empresas cotizadas en el Ibex 35 para el periodo 2018-2021. En concreto, estudiamos el tono de la información publicada, considerando las cinco características proporcionadas al

¹ Esto ha sido llamado comúnmente por la literatura «gestión de impresiones» (García-Osma y Guillamón-Saorín, 2011; Merkl-Davies y Brennan, 2007; Moreno y Camacho-Miñano, 2022).

respecto por el programa DICTION², y la extensión de dichos documentos. Nuestro estudio difiere de otras investigaciones previas, que han analizado principalmente, y por separado, el tono de la información narrativa de los informes de gestión (Dutta *et al.*, 2019; Feldman *et al.*, 2010; Lee y Park, 2019; Li, 2010b) y de los informes de resultados (Arslan-Ayaydin *et al.*, 2016; Henry, 2008; Li, 2022; Rogers *et al.*, 2011) en el mundo anglosajón, considerando habitualmente un menor número de características del tono informativo.

La relevancia del tema queda avalada por varias razones. En primer lugar, ambos documentos contienen información valiosa para los distintos grupos de interés y están sujetos a un grado considerable de discreción en su preparación por parte de la empresa (Alcaide-Ruiz y Bravo-Urquiza, 2022; Davis y Tama-Sweet, 2012; García-Osma y Guillamón-Saorín, 2011). Sin embargo, mientras que el informe de gestión es un documento obligatorio y sujeto a un cierto grado de revisión, el informe de resultados no está regulado y ofrece más flexibilidad en su elaboración. La comparativa de los dos documentos permite obtener una visión más global de las estrategias de divulgación de información de las empresas. En segundo lugar, estos atributos tienen un efecto claro sobre la interpretación de la información y un impacto directo sobre las percepciones de los distintos usuarios (Fisher *et al.*, 2020). En tercer lugar, el contexto analizado es relevante dado que, por un lado, no hay estudios recientes en España que analicen ampliamente la información textual publicada en informes de gestión e informes de resultados y, por otro lado, porque permite estudiar el comportamiento de las empresas en un periodo que comprende un punto de inflexión en los resultados de muchas empresas, condicionado por la crisis económica derivada de la pandemia.

Los resultados confirman que los informes de gestión y los informes de resultados de las empresas del Ibex 35 no presentan diferencias importantes en el tono de la información narrativa determinadas por el rendimiento económico de las empresas ni variaciones importantes provocadas por el año en el que se publican los documentos. En el informe de gestión, el grado de optimismo es ligeramente menor, siendo mayor el nivel de realismo. En cualquier caso, el optimismo es generalmente menor (y el realismo mayor) que el obtenido para documentos similares en otros países y así como para otro tipo de documentos. Por tanto, en este sentido no hay indicios para pensar que las empresas del Ibex 35 utilizan los documentos analizados como herramientas de «gestión de impresiones». No obstante, los valores obtenidos en nuestro estudio muestran como la extensión del informe de resultados y, especialmente de los informes de gestión, ha crecido significativamente en el periodo analizado. Este hecho podría deberse tanto a un aumento del contenido informativo como a la intención de las empresas de oscurecer la situación que atraviesan proporcionando textos más complejos y largos.

² DICTION es un programa ampliamente utilizado en la literatura previa para analizar la información narrativa de diferentes documentos publicados por las empresas. Más información sobre DICTION se proporciona en el apartado de metodología y puede encontrarse con más detalle en <https://dictionsoftware.com/>

Nuestra evidencia contribuye a la literatura existente de varias maneras. Por una parte, nuestros resultados presentan una oportunidad para valorar y comparar las prácticas de divulgación de información seguidas por las empresas en relación con las características del tono del lenguaje escrito y su consistencia entre los distintos canales de divulgación que utilizan las empresas para comunicarse con las partes interesadas, actualizando y complementando la evidencia proporcionada por Davis y Tama-Sweet (2012) y Fisher *et al.* (2020) para el contexto anglosajón. Por otro lado, nuestros resultados permiten analizar el comportamiento de las empresas en términos de sus estrategias de divulgación de información en un escenario previo y durante la reciente crisis económica. Asimismo, hasta donde conocemos, este es el primer estudio en aportar evidencia detallada sobre las características lingüísticas representativas del tono del lenguaje escrito incluido en informes de gestión e informes de resultados en el contexto español, así como su evolución reciente, complementando la evidencia relativa al análisis del optimismo y la extensión de dichos documentos encontrada en estudios previos, como los de García-Osma y Guillamón-Saorín (2011), Moreno y Camacho-Miñano (2022) y Suárez Fernández (2014, 2016).

El resto del trabajo se estructura de la siguiente forma. En el epígrafe 2 se revisa la literatura previa relacionada con nuestro objetivo. En el 3 se explica la metodología seguida. En el 4 se presentan y analizan los resultados obtenidos, y en el epígrafe 5 se comentan las principales conclusiones del estudio.

2. Literatura previa

Existe una amplia literatura en el campo de las finanzas y la contabilidad que se ha centrado en el análisis textual de la información narrativa (o de tipo cualitativo) contenida en diversos documentos, como el informe anual, informe de gestión, memorias de sostenibilidad, informes integrados, notas de prensa relativas a presentaciones de resultados, transcripciones de las presentaciones a analistas, etc. (Gandía y Huguet, 2021; Kearney y Liu, 2014; Li, 2010a). Esta literatura se ha desarrollado de forma profusa en las últimas décadas, y las investigaciones existentes han llevado a cabo tanto técnicas de análisis manual examinando el contenido de dichos documentos como la aplicación de *softwares* concretos para el análisis de información textual (Abou-El-Sood y El-Sayed, 2022; Chakraborty y Bhattacharjee, 2020; Loughran y McDonald, 2016). Desde un punto de vista teórico, se presentan dos perspectivas diferentes (Henry *et al.*, 2021; Li, 2022; Merkl-Davies y Brennan, 2007), que argumentan que la información narrativa: a) posee, por un lado, un componente informativo y mejora los procesos de comunicación de la empresa; y b) por otro lado, puede ser usada estratégicamente como mecanismo de «gestión de impresiones» para influir en las percepciones de los distintos usuarios.

En relación con nuestro estudio, existen investigaciones previas que han realizado un análisis textual del informe de gestión y de los informes de resultados publicados anualmen-

te por las empresas, centrándose en atributos informativos específicos como la legibilidad o el tono de la información, aunque la evidencia existente es aún limitada y principalmente referente al ámbito anglosajón. Además, la mayoría de los estudios se limitan a analizar un único atributo del tono, particularmente el optimismo, sin considerar otras características definitorias del tono del mensaje escrito como puedan ser la certeza o el realismo.

2.1. Análisis textual del informe de gestión

La utilidad del informe de gestión como documento que juega un papel fundamental en la reducción de las asimetrías informativas entre los directivos y los usuarios de la información está ampliamente documentada por la literatura (Barron *et al.*, 1999; Bochkay y Levine, 2019; Brown y Tucker, 2011; Clarkson *et al.*, 1999; Cole y Jones, 2005; Muslu *et al.*, 2015). El informe de gestión es el documento en el que la dirección transmite su visión sobre la evolución y rendimiento de las operaciones de la empresa y donde además puede ofrecer información de tipo previsional, lo que resulta fundamental para poner en valor la información contenida en los estados financieros.

Sin embargo, el conocimiento sobre los mecanismos que determinan su utilidad es más limitado. Es por ello que la investigación previa se ha interesado en el estudio de las funciones informativas que cumple el informe de gestión (Barron *et al.*, 1999; Brown y Tucker, 2011; Clarkson *et al.*, 1999; Muslu *et al.*, 2015), pero también en cómo las características lingüísticas del mismo influyen en el cumplimiento de tales funciones. La característica lingüística más analizada ha sido el tono, aunque también se han analizado otras características como la legibilidad (Alcaide-Ruiz y Bravo-Urquiza, 2022; Li, 2008; Lo *et al.*, 2017). La literatura sobre el tono del informe de gestión se ha centrado en analizar cuáles son los determinantes de este, para entender mejor las decisiones de los directivos en relación con la divulgación de información y su posible comportamiento oportunista, pero más especialmente se ha investigado cuál es el contenido informativo del tono del lenguaje incluido en el informe de gestión.

En relación con los determinantes del tono, la literatura sugiere que los directivos pueden tener incentivos para manipular el tono del lenguaje contenido en el informe de gestión, siguiendo un comportamiento oportunista (Davis y Tama-Sweet, 2012; Caserio *et al.*, 2020). El rendimiento actual de la empresa y su crecimiento, la volatilidad de las acciones y la complejidad del negocio son determinantes del tono (Li, 2010b), de forma que la proporción de palabras negativas en el informe podría disminuir cuando la empresa tiene una mayor rentabilidad y un mayor crecimiento (Dutta *et al.*, 2019). En este sentido, y con base en los resultados de Caserio *et al.* (2020), la condición financiera de la empresa puede considerarse un determinante del tono del informe, pues este en empresas sanas cumple una función informativa, pero en empresas en crisis es utilizado por los directivos para desarrollar estrategias de gestión de impresiones. También recientemente, Lee y Park (2019) proporcionan

evidencia de que la existencia de expertos financieros en el comité de auditoría influye en el tono, pues su presencia, especialmente si tienen formación y experiencia en contabilidad, disminuye de forma sustancial el tono anormal del lenguaje contenido en el informe de gestión, limitando el comportamiento oportunista de los directivos en la posible gestión del tono del informe de gestión.

Por otra parte, en lo que se refiere al estudio del contenido informativo del tono, la literatura concluye que el tono del lenguaje utilizado en el informe de gestión tiene contenido informativo adicional, de forma que sus características lingüísticas proporcionan información útil para los inversores. Para ello se ha estudiado su habilidad para predecir el rendimiento futuro de la empresa y su relación con las rentabilidades de mercado futuras. Davis y Tama-Sweet (2012) proporcionan evidencia de una relación negativa entre el rendimiento futuro de la empresa y el tono negativo en el informe de gestión, después de controlar por el tono en el informe de resultados, lo que sugiere que ese lenguaje pesimista tiene contenido informativo adicional. Por otra parte, de acuerdo con Li (2010b) el tono de las frases con información de tipo previsional contenidas en el informe de gestión también es predictivo del rendimiento futuro de la empresa. La literatura también encuentra evidencia de la relación entre el tono del lenguaje contenido en el informe de gestión y las rentabilidades en el mercado, documentando una reacción positiva entre el cambio en el tono del informe de gestión y las rentabilidades anormales en el mercado (Feldman *et al.*, 2010) y que el tono negativo está relacionado negativamente con las rentabilidades (Dutta *et al.* 2019). En un trabajo más reciente, Wang *et al.* (2021) también proporcionan evidencia del contenido informativo del tono del lenguaje utilizado en el informe de gestión al documentar su relación con el ajuste en la estructura financiera de la empresa.

Por lo que respecta al contexto español, existen escasos trabajos publicados sobre muestras de empresas españolas que hayan analizado el informe de gestión (Alcaide-Ruiz y Bravo-Urquiza, 2022). Uno de los motivos puede estar en la baja calidad que tradicionalmente presentaban los informes de gestión (Álvarez Domínguez *et al.*, 2012; Gonzalo Angulo y Garvey, 2015; Villacorta Hernández, 2019) que sin embargo se vio mejorada, al menos para las empresas cotizadas, con la emisión de la guía de la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV, 2013), que tenía como objetivo emitir recomendaciones a seguir por las mismas para la elaboración de los informes de gestión en aras de mejorar su calidad. En los primeros trabajos en los que se analiza el tono del informe de gestión para empresas españolas, Suárez Fernández (2014, 2016) documentan, en línea con los resultados de Caserio *et al.* (2020), que las empresas con peor desempeño financiero o con deterioro en el mismo, muestran un determinado nivel de optimismo en el lenguaje contenido en el informe de gestión, y tienden a atribuir la responsabilidad de las malas noticias a factores externos a las mismas. Por el contrario, Moreno y Camacho-Miñano (2022) no encuentran evidencia de que las empresas cercanas a la quiebra utilicen el tono del informe de gestión de forma oportunista. Por otra parte, sí encuentran que las empresas utilizan significativamente más palabras en el informe de gestión precedente a la entrada en situación de crisis financiera que cinco años antes.

2.2. Análisis textual del informe de resultados

El informe de resultados resume la situación económico-financiera de las empresas haciendo referencia a las principales magnitudes de las cuentas anuales, a la vez que proporciona información narrativa, completando los datos cuantitativos, para ofrecer una imagen más completa del contexto. Mientras que la información de otros documentos contables está sujeta a normas y principios, el contenido del informe de resultados no está regulado y ofrece casi total discreción a los directivos a la hora de divulgar información (Arslan-Ayaydin *et al.*, 2016; García-Osma y Guillamón-Saorín, 2011). El análisis del contenido del informe de resultados o de documentos similares, como las presentaciones de resultados, ha sido relativamente poco estudiado en la literatura. Las investigaciones previas se han centrado fundamentalmente en muestras de empresas cotizadas en Estados Unidos, y han buscado entender si la información textual contenida en dichos documentos tiene efectos en los mercados financieros, así como comprender los factores que explican determinadas prácticas de divulgación de información en estos documentos.

Por un lado, en relación con los efectos de la información narrativa de los informes de resultados, diversos autores defienden que el tono de la información publicada proporciona una señal acerca de la situación de la empresa y provoca una reacción en los mercados financieros (Arslan-Ayaydin *et al.*, 2016; Davis y Tama-Sweet, 2012; Henry, 2008). En concreto, la información sobre resultados divulgada con un tono optimista genera una respuesta favorable de los inversores (Davis *et al.*, 2012). En esta línea, existen trabajos que defienden que los informes de resultados tienen un contenido informativo relevante, más que ser una herramienta para manipular las percepciones de los inversores (Li, 2022), ya que las empresas deben ser conscientes de que emplear un lenguaje optimista podría generar mayores costes reputacionales y legales (Rogers *et al.*, 2011). No obstante, otros estudios argumentan que el tono de los informes de resultados podría no tener impacto en los usuarios de la información (Huang *et al.*, 2014), o tener una reacción solo para determinadas empresas, por ejemplo, de menor dimensión o más jóvenes (Boudt *et al.*, 2018).

Por otra parte, investigaciones previas también han analizado las razones que pueden condicionar los atributos de la información narrativa de los informes de resultados, dada la relevancia de esta en los mercados financieros. En este sentido, la evidencia existente indica que las características personales de los directivos condicionan significativamente el tono de las presentaciones de resultados (Davis y Tama-Sweet 2012) y que los mecanismos de gobierno corporativo ayudan a mitigar el sesgo voluntario incluido en este tipo de documentos (García-Osma y Guillamón-Saorín, 2011). Asimismo, la responsabilidad social de las empresas también aparece como un factor explicativo del tono de los informes de resultados (Abou-El-Sood y El-Sayed, 2022; Lu *et al.*, 2019).

En el contexto español, algunos estudios analizan el sesgo de las notas de resultados, considerando los titulares de dichos documentos (Guillamón-Saorín *et al.*, 2012), o el texto completo, empleando para ello medidas del tono de la información y de otras características

como el énfasis otorgado a ciertas cuestiones o el uso selectivo de la información (García-Osma y Guillamón-Saorín, 2011). La evidencia existente es, por tanto, escasa y no hay estudios realizados en los años recientes.

3. Metodología

3.1. Muestra y datos

La muestra está compuesta por las empresas cotizadas en el Ibex 35 a finales de 2021, siendo el periodo de análisis el comprendido entre los años 2018 y 2021. Por lo tanto, la muestra inicial incluía 140 observaciones empresa-año. Estas empresas son las más representativas del Mercado Continuo Español y proporcionan de manera accesible la información requerida en este estudio.

En relación con los datos, en primer lugar, se llevó a cabo la descarga manual de los documentos analizados, el informe de gestión consolidado y el informe de resultados. Ambos documentos fueron recopilados de las páginas web corporativas, en inglés, ya que el programa DICTION, utilizado para su codificación, proporciona de manera más fiable los valores de las diferentes medidas sobre las características de la información para textos en dicho idioma. Una vez descargados, los archivos fueron incorporados a DICTION para su tratamiento. Debido a incompatibilidades de formato, algunos de ellos quedaron descartados de forma que la muestra final está formada por un total de 263 documentos, incluyendo 127 informes de gestión y 136 informes de resultados. En segundo lugar, los datos relativos a la rentabilidad económica, necesarios para analizar los resultados según el rendimiento económico de las empresas, se descargaron de la base de datos SABI.

Utilizamos el informe de gestión y los informes de resultados por ser documentos relevantes que contienen información cualitativa con el principal objetivo de complementar la información contenida en las cuentas anuales y facilitar a inversores y otras partes interesadas el análisis de la situación económico-financiera de la empresa. Ambos documentos contienen información de tipo narrativo en la que los directivos comunican su visión acerca del rendimiento de la empresa. Además, elegimos dos fuentes de información diferentes para considerar canales distintos de comunicación, pues estos documentos se hacen públicos en distintos momentos del tiempo, y difieren en cuanto a su formato y visibilidad. Como sugieren Fisher *et al.* (2020, p. 81), cada tipo de documento que utiliza la empresa como medio de comunicación tiene un objetivo distinto y por ello probablemente mostrará un patrón específico de contenido y estilo.

El informe de gestión es un documento que debe acompañar obligatoriamente a las cuentas anuales y ser auditado en cuanto la empresa alcanza un cierto tamaño, pero su contenido no se encuentra regulado de forma detallada. Esto permite que los directivos

desarrollen su propia percepción sobre las necesidades informativas de los usuarios (Aerts y Tarca, 2010; Schroeder y Gibson, 1990) y puedan ejercer su discrecionalidad a la hora de elegir la información que se suministra, el grado de detalle de la misma, y lo que es más interesante, el estilo del lenguaje utilizado (Davis y Tama-Sweet, 2012; Wang *et al.*, 2021). Algo similar sucede con el informe de resultados que, sin estar regulado ni sujeto a un proceso de auditoría, ofrece aún mayor flexibilidad respecto a su preparación (García-Osma y Guillamón-Saorín, 2011).

3.2. Método y variables

Los primeros trabajos realizaban el análisis de contenido de documentos desarrollando índices de divulgación que incorporaban la información codificada de forma manual por el investigador, pero más recientemente se ha desarrollado una amplia literatura que utiliza herramientas automatizadas para realizar un análisis textual de características lingüísticas de los documentos contables y financieros (Chakraborty y Bhattacharjee, 2020; Li, 2010a; Loughran y McDonald, 2016). La literatura previa clasifica estas herramientas automatizadas en dos grandes categorías: las herramientas basadas en diccionarios y las herramientas de *machine learning*, siendo las primeras las más frecuentes. En este trabajo utilizamos una herramienta basada en diccionarios como es el *software* DICTION que, siguiendo un método científico, permite determinar las características léxicas representativas del tono de un mensaje escrito.

La investigación previa muestra que DICTION tiene una validez empírica fuerte puesto que evita la subjetividad inherente a los casos en los que los investigadores realizan la codificación de forma manual, facilitando así la comparación de los resultados con estudios previos (Alexa y Zuell, 2000; Davis *et al.*, 2012; Fisher *et al.*, 2020; Melloni *et al.*, 2017; Short y Palmer, 2008; Sydserff y Weetman, 2002). Además, el análisis de texto automatizado resulta más sencillo de desarrollar, requiere menos tiempo y presenta mayor fiabilidad (Chakraborty y Bhattacharjee, 2020; Sydserff y Weetman, 2002).

DICTION utiliza listas de palabras –que clasifica en diccionarios– para analizar un texto e identificar cinco cualidades principales o características léxicas relativas al tono en el que se suministra la información (que a su vez se subdividen en 35 subcaracterísticas). Cada diccionario incluye palabras que se identifican con una característica léxica determinada, de forma que el *software* analiza el texto para buscar estas palabras y produce índices estandarizados. En particular, utilizamos el perfil «corporate financial reports», que está diseñado específicamente para trabajar en un contexto financiero. Igualmente, utilizamos la opción de estandarización por conjuntos de 500 palabras para controlar las diferencias que pudieran existir en la extensión de los distintos documentos.

Las cinco cualidades principales son *actividad*, *optimismo*, *certeza*, *realismo* y *concordancia* (véase tabla 1). El índice correspondiente a cada una de estas cualidades princi-

pales se construye a partir de las subcaracterísticas que las componen, que se combinan sumando algunas y restando otras. Posteriormente, se suma la constante 50 para eliminar valores negativos. Los índices resultantes son cinco constructos estadísticamente independientes que se constituyen como los elementos más importantes del tono verbal para proporcionar una comprensión robusta de un texto en particular (Hart, 2001). Así, por ejemplo, *optimismo* mide la frecuencia de conceptos positivos en un texto. De acuerdo con la fórmula, *elogio*, *satisfacción* e *inspiración* son características que aumentan el optimismo y *culpa*, *adversidad* y *negación* son características que disminuyen el optimismo, tal y como es medido por la herramienta.

Tabla 1. DICTION: variables principales

Variable	Definición	Fórmula
Actividad	Lenguaje que representa movimiento, cambio, la implementación de ideas y la evitación de la inercia.	(Agresión + realización + comunicación + movimiento) – (cognición + pasividad + embellecimiento)
Optimismo	Lenguaje que respalda a alguna persona, grupo, concepto o evento, o que subraya sus vinculaciones positivas.	(Elogio + satisfacción + inspiración) – (culpa + adversidad + negación)
Certeza	Lenguaje que indica resolución, rigidez, completitud y una tendencia a hablar ex cátedra.	(Tenacidad + términos niveladores + colectivos + insistencia) – (términos numéricos + ambivalencia + autorreferencia + variedad)
Realismo	Lenguaje que describe asuntos tangibles, inmediatos y/o reconocibles que afectan a la vida diaria de la gente.	(Familiaridad + términos espaciales + términos temporales + tiempo presente + interés humano + concreción) – (tiempo pasado + complejidad)
Concordancia	Lenguaje que subraya los valores que son generalmente aceptados en un grupo y que rechaza modos de vinculación idiosincráticos.	(Centralidad + cooperación + relación) – (diversidad + exclusión + liberación)

Esta tabla contiene la descripción de las cinco cualidades principales relativas al tono identificadas por DICTION.

Fuente: elaboración propia a partir de Hart y Carrol (2013).

Además de las cinco cualidades principales explicativas del tono, analizamos la extensión de los documentos, que es medida mediante el número de palabras totales del docu-

mento (Brown y Tucker, 2012; Davis y Tama-Sweet, 2012; Lee, 2012; Li, 2008; Nguyen y Kimura, 2020), dato que también es proporcionado por el *software* DICTION. Por último, y para analizar las diferencias en el tono y extensión de los informes de gestión e informes de resultados en función del rendimiento económico de las empresas, utilizamos la rentabilidad económica, que es medida como el resultado de explotación entre el activo total.

4. Resultados

Nuestro estudio examina, para todas las empresas del Ibex 35, los atributos informativos de los informes de gestión y de los informes de resultados, descritos en el epígrafe anterior, publicados en el periodo de análisis 2018-2021. Además, en línea con otros trabajos (Patelli y Pedrini, 2014; Sydserff y Weetman, 2002) se desagregan dichos resultados en función del rendimiento económico de las empresas. Este análisis es relevante pues ofrece la oportunidad de observar diferencias en el análisis textual de informes de gestión e informes de resultados en función de la rentabilidad económica de las empresas, lo que permite entender mejor el comportamiento de estas respecto a sus estrategias de divulgación de información. Asimismo, llevamos a cabo un análisis de los resultados para cada año de estudio, lo que permite identificar la existencia de posibles tendencias en las prácticas de divulgación de las empresas, siendo esto particularmente relevante teniendo en cuenta el contexto de crisis económica que cubre parte del periodo de análisis.

Los estadísticos descriptivos (media y desviación estándar) obtenidos a nivel global, considerando todo el periodo de estudio, en el análisis textual de la información narrativa de los informes de gestión y de los informes de resultados se presentan en la tabla 2.

Tabla 2. Análisis textual para la muestra completa

Panel A. Informes de gestión			
Variable	Media	DS	Rango normal
Actividad	48,82	2,22	(46,26-53,97)
Optimismo	48,88	1,83	(47,92-52,50)
Certeza	48,12	5,24	(38,62-50,26)
Realismo	47,40	3,74	(41,14-46,85)

Panel A. Informes de gestión			
Variable	Media	DS	Rango normal
Concordancia	49,89	2,56	(47,94-55,30)
Extensión	46.378	45.347	

Panel B. Informes de resultados			
Variable	Media	DS	Rango normal
Actividad	48,77	2,40	(46,26-53,97)
Optimismo	49,38	2,41	(47,92-52,50)
Certeza	47,78	2,83	(38,62-50,26)
Realismo	46,96	2,81	(41,14-46,85)
Concordancia	49,75	1,91	(47,94-55,30)
Extensión	12.097	11.811	

Esta tabla contiene los estadísticos descriptivos para la muestra completa considerando todo el periodo de estudio (2018-2021). DS: desviación típica.

Fuente: elaboración propia.

En primer lugar, procedemos a interpretar los resultados obtenidos para la muestra completa teniendo en cuenta los valores de referencia ofrecidos por DICTION para cada característica del tono de la información. En este sentido, DICTION proporciona un rango de valores considerados como normales, para textos en el ámbito financiero, para las medidas del tono informativo referentes a la actividad (46,26-53,97), el optimismo (47,92-52,50), la certeza (38,62-50,26), el realismo (41,14-46,85) y la concordancia (47,94-55,30). Como se observa en la tabla 2, los resultados encontrados para las empresas del Ibex 35 suelen estar concentrados en dichos intervalos para las distintas medidas del tono de la información. No obstante, las características informativas más cercanas a los extremos de los intervalos, o que incluso se sitúan fuera de estos, son las relativas al optimismo y al realismo. Nuestro análisis revela que los informes de gestión y de resultados de las principales empresas españolas cotizadas mantienen un reducido tono optimista y suelen emplear un enfoque textual muy realista, especialmente en el informe de gestión.

En relación con los informes de gestión, en general, se observa una baja dispersión entre los valores, que son cercanos a los encontrados para este tipo de documentos en otros estudios realizados en el contexto anglosajón para muestras de empresas estadounidenses (Sydserff y Weetman, 2002; Tailab y Burak, 2018; Yuthas *et al.*, 2002) y australianas (Fisher *et al.*, 2020). No obstante, si bien las medidas del tono relativas a la actividad, la certeza y la concordancia se sitúan en los intervalos de valores de estos trabajos, no ocurre así para las otras dos medidas del tono. En particular, nuestros resultados indican que el tono de los informes de gestión en España, concretamente en las empresas del Ibex 35, es significativamente menos optimista, a la vez que más realista, que en otros contextos internacionales. Dado que las características de los informes difieren en función de los países, no procede realizar una comparativa de la extensión del documento.

Por otra parte, en lo que al informe de resultados se refiere, no existen trabajos que incorporen todos los atributos informativos considerados en nuestro análisis, aunque algunos estudios previos sí han examinado el optimismo y la certeza para este tipo de documentos. En este sentido, los resultados indican que el nivel de optimismo de los informes de resultados de las empresas del Ibex 35 es similar o inferior al obtenido para muestras de empresas estadounidenses y de países emergentes, así como el grado de certeza es superior (Jancenelle *et al.*, 2016; Lu *et al.*, 2019).

Nuestros resultados permiten además llevar a cabo un análisis comparativo de las características de la información narrativa de los informes de gestión y de los informes de resultados. Estudios recientes sugieren que hace falta más investigación en relación con la consistencia en el tono empleado a través de los distintos canales de divulgación que utiliza la empresa para comunicarse con su entorno (Bassyouny *et al.*, 2022; Fisher *et al.*, 2020). Con este objetivo, nuestro estudio demuestra que las empresas del Ibex 35 son consistentes en el tono empleado en la información narrativa de informe de gestión e informe de resultados, estando los valores de todos los atributos en un intervalo similar. Sin embargo, existen algunas diferencias en determinadas características de la información, en línea con las encontradas en otros estudios internacionales (Davis y Tama-Sweet, 2012). Estos autores argumentan que los inversores suelen asumir que los directivos utilizan el mismo lenguaje en los distintos canales de comunicación con las partes interesadas, pero su evidencia muestra que existen diferencias en el tono del informe de gestión y las notas de prensa de resultados trimestrales, de forma que estas muestran un tono más optimista. Nuestro trabajo se alinea con esta idea, pues los resultados ponen de manifiesto que la información publicada en el informe de gestión presenta un menor optimismo y un mayor grado de certeza y realismo, que el texto del informe de resultados.

Asimismo, se pueden apreciar algunas diferencias entre los atributos de la información narrativa de los informes de gestión y de los informes de resultados analizados en comparación con otros documentos examinados por la literatura previa. En este sentido, se observan algunas divergencias notables en el tono tanto de informes de gestión como de

informes de resultados respecto a las cartas del presidente (Fisher *et al.*, 2020; Sydserff y Weetman, 2002) y las cartas del consejero delegado (Craig y Amernic, 2018; Patelli y Pedrini, 2014). Estas diferencias se encuentran principalmente en la medida relativa al optimismo, pues los valores obtenidos para las empresas del Ibex 35 respecto a la actividad, certeza, realismo y concordancia son similares o se encuentran en los intervalos obtenidos para las cartas del presidente y del consejero delegado analizadas en los estudios citados anteriormente. Sin embargo, el grado de optimismo, tanto en informes de gestión como en informes de resultados de las empresas del Ibex 35, es significativamente menor que el encontrado para cartas del presidente y del consejero delegado³. Por otro lado, tanto los informes de gestión como los informes de resultados de las empresas del Ibex 35 también muestran un menor grado de optimismo y de certeza, y un mayor grado de realismo que los informes de sostenibilidad (Fisher *et al.*, 2020) y que la información divulgada sobre diversidad de género (Ben-Amar *et al.*, 2022)⁴. Adicionalmente, nuestros resultados también indican un menor grado de optimismo en la información narrativa de informes de gestión e informes de resultados de las empresas del Ibex 35 respecto a los informes integrados (Melloni *et al.*, 2017)⁵.

El análisis considerando las mejores y peores empresas en términos de rendimiento económico (véase tabla 3) también revela información relevante sobre el comportamiento de las compañías respecto a su información corporativa. Si bien los valores de los diferentes atributos informativos relativos al tono son parecidos para los dos grupos de empresas, se pueden observar leves diferencias comunes para los informes de gestión y de resultados, empleando las mejores empresas, con carácter general para ambos documentos, un tono más centrado en la actividad, más optimista y más realista. En cualquier caso, estas diferencias no son acusadas ni permiten identificar tendencias o puntos de inflexión. A nivel internacional, otros estudios han encontrado diferencias mayores en el tono de la información divulgada en informes de gestión (Sydserff y Weetman, 2002) y en las cartas del consejero delegado y del presidente (Patelli y Pedrini, 2014; Sydserff y Weetman, 2002) provocadas por la situación económica de la empresa. Nuestra evidencia es contraria a la encontrada por Dutta *et al.* (2019), Caserio *et al.* (2020) y Suárez Fernández

³ Estudios anteriores que han empleado medidas similares basadas en DICTION han reportado un nivel promedio de optimismo de 53,32 (Sydserff y Weetman, 2002) y 52,26 (Fisher *et al.*, 2020) en la información narrativa de las cartas del presidente y de 53,69 (Patelli y Pedrini, 2014) y 56,06 (Craig y Amernic, 2018) en las cartas del consejero delegado.

⁴ Fisher *et al.* (2020) miden el tono de tres diferentes fuentes de información sobre responsabilidad social corporativa de empresas australianas y obtienen valores de 50,96, 53,37 y 52,25 para la medida de optimismo, y de 46,35, 41,85 y 43,66 para la medida de realismo. Ben-Amar *et al.* (2022) reportan, para la información publicada sobre diversidad de género en la comisión del mercado de valores canadiense, un valor de 50,21 para la medida de optimismo y de 53,88 para la medida de certeza.

⁵ Melloni *et al.* (2017) estudian una muestra internacional y determinan que el nivel de optimismo de los informes integrados es de 49,89 puntos.

(2014, 2016), que asumen que el rendimiento de la empresa es un determinante importante del tono de la información corporativa, y se alinea con Moreno y Camacho-Miñano (2022), que no encuentran evidencia de que las empresas en peor situación utilicen el tono del informe de gestión de forma oportunista. Sin embargo, nuestro estudio encuentra importantes diferencias respecto a la extensión de los documentos analizados en función del rendimiento económico de las empresas. En promedio, la extensión de los informes de gestión y de los informes de resultados es mayor en las empresas con peor rentabilidad. En particular, esto se puede apreciar desde el año 2019 en adelante (véase tabla 4), donde las empresas con peores rentabilidades comienzan a publicar informes de gestión y de resultados de mayor extensión.

Tabla 3. Análisis textual con base en el rendimiento de la empresa

Panel A. Informes de gestión				
Variable		Media	DS	Rango normal
Actividad	Mayor rendimiento	49,08	2,14	(46,26-53,97)
	Menor rendimiento	48,56	2,30	(46,26-53,97)
Optimismo	Mayor rendimiento	49,13	1,64	(47,92-52,50)
	Menor rendimiento	48,62	1,99	(47,92-52,50)
Certeza	Mayor rendimiento	47,38	5,59	(38,62-50,26)
	Menor rendimiento	48,86	4,79	(38,62-50,26)
Realismo	Mayor rendimiento	47,70	3,33	(41,14-46,85)
	Menor rendimiento	47,09	4,11	(41,14-46,85)
Concordancia	Mayor rendimiento	50,01	2,47	(47,94-55,30)
	Menor rendimiento	49,77	2,66	(47,94-55,30)
Extensión	Mayor rendimiento	44.775	42.216	
	Menor rendimiento	48.006	48.608	

Panel B. Informes de resultados				
Variable		Media	DS	Rango normal
Actividad	Mayor rendimiento	49,16	2,08	(46,26-53,97)
	Menor rendimiento	48,39	2,64	(46,26-53,97)
Optimismo	Mayor rendimiento	49,47	2,16	(47,92-52,50)
	Menor rendimiento	49,28	2,64	(47,92-52,50)
Certeza	Mayor rendimiento	48,16	3,17	(38,62-50,26)
	Menor rendimiento	47,40	2,40	(38,62-50,26)
Realismo	Mayor rendimiento	47,22	2,16	(41,14-46,85)
	Menor rendimiento	46,70	3,33	(41,14-46,85)
Concordancia	Mayor rendimiento	49,81	2,19	(47,94-55,30)
	Menor rendimiento	49,69	1,60	(47,94-55,30)
Extensión	Mayor rendimiento	10.859	11.204	
	Menor rendimiento	13.336	12.345	

Esta tabla contiene los estadísticos descriptivos para dos submuestras separadas, empresas con mayor rendimiento económico y empresas con menor rendimiento económico, considerando todo el periodo de estudio (2018-2021). DS: desviación típica.

Fuente: elaboración propia.

Adicionalmente, llevamos a cabo un análisis de la evolución anual de los atributos informativos del informe de gestión y del informe de resultados, segmentando también para empresas con mayor y menor rendimiento económico, mostrándose los principales indicadores en la tabla 4. Los resultados confirman la homogeneidad en el tono de la información narrativa de las empresas del Ibex 35 para los dos documentos analizados, pues no existen tendencias claras ni puntos de inflexión importantes que puedan inducir a pensar en

cambios significativos en la divulgación de información de las empresas. En este sentido, las empresas del Ibex 35 no han modificado significativamente la información narrativa en los documentos analizados en función de las circunstancias acaecidas cada año y de las previsiones que pudieran tener. Por otro lado, se puede observar un claro incremento en la extensión de los informes de gestión e informes de resultados en el periodo analizado, siendo más destacado, como mencionamos anteriormente, en las empresas con peor rendimiento. Este incremento en la extensión de los documentos es especialmente importante en la información narrativa de los informes de gestión analizados.

Tabla 4. Análisis textual por años, para la muestra completa y en función de la rentabilidad económica

Panel A. Informes de gestión								
Variable	2018		2019		2020		2021	
	Media	DS	Media	DS	Media	DS	Media	DS
Actividad	48,59	1,59	49,16	2,48	48,76	3,11	48,78	1,46
Mayor rendimiento	48,87	1,62	49,19	2,47	49,51	2,92	48,78	1,39
Menor rendimiento	48,28	1,55	49,14	2,57	48,01	3,20	48,78	1,57
Optimismo	49,16	1,98	48,73	1,7	48,59	2,17	49,01	1,45
Mayor rendimiento	49,32	2,28	48,90	1,47	49,11	1,45	49,20	1,26
Menor rendimiento	48,99	1,66	48,56	1,93	48,06	2,66	48,83	1,65
Certeza	46,18	8,45	48,25	3,51	49,17	3,5	48,99	2,86
Mayor rendimiento	44,99	9,19	47,31	4,02	48,65	3,14	48,79	2,32
Menor rendimiento	47,45	7,68	49,18	2,74	49,70	3,86	49,18	3,38
Realismo	47,35	4,27	47,79	3,14	47,64	3,04	46,83	4,34
Mayor rendimiento	47,85	2,20	47,61	3,58	48,38	3,19	46,99	4,24
Menor rendimiento	46,81	5,76	47,97	2,73	46,89	2,78	46,67	4,56
Concordancia	50,44	2,71	50,09	2,21	50,13	2,41	48,91	2,7
Mayor rendimiento	51,09	2,79	49,89	1,94	49,85	2,48	49,14	2,39
Menor rendimiento	49,75	2,52	50,28	2,51	50,42	2,40	48,68	3,04

Panel A. Informes de gestión								
Variable	2018		2019		2020		2021	
	Media	DS	Media	DS	Media	DS	Media	DS
Extensión	32.746	26.592	40.952	34.176	48.220	46.614	64.133	62.212
Mayor rendimiento	35.703	30.256	36.620	29.733	46.110	38.323	61.318	61.612
Menor rendimiento	29.604	22.620	45.284	38.598	50.331	54.980	66.949	64.698

Panel B. Informes de resultados								
Variable	2018		2019		2020		2021	
	Media	DS	Media	DS	Media	DS	Media	DS
Actividad	49,04	1,54	48,45	2,83	48,44	3	49,16	1,93
Mayor rendimiento	49,45	1,42	48,91	2,86	48,90	2,11	49,36	1,78
Menor rendimiento	48,63	1,59	48,00	2,82	47,99	3,68	48,96	2,09
Optimismo	49,28	1,62	49,46	2,56	49,37	2,88	49,39	2,5
Mayor rendimiento	49,08	1,65	50,08	2,71	49,00	1,91	49,73	2,23
Menor rendimiento	49,47	1,62	48,84	2,30	49,75	3,63	49,04	2,76
Certeza	48,03	2,56	47,31	2,68	47,43	2,58	48,36	3,39
Mayor rendimiento	48,52	2,95	47,82	3,01	47,45	3	48,85	3,73
Menor rendimiento	47,55	2,08	46,80	2,27	47,40	2,18	47,86	3,05
Realismo	47,38	2,16	47,31	2,53	46,43	3,66	46,74	2,69
Mayor rendimiento	47,89	1,83	47,82	2,41	46,44	1,97	46,74	2,19
Menor rendimiento	46,87	2,40	46,81	2,61	46,41	4,87	46,74	3,18
Concordancia	49,28	1,89	50,11	2,18	49,7	2,16	49,93	1,26
Mayor rendimiento	49,43	1,88	50,08	2,57	49,67	2,70	50,07	1,52

Panel B. Informes de resultados								
Variable	2018		2019		2020		2021	
	Media	DS	Media	DS	Media	DS	Media	DS
Menor rendimiento	49,13	1,94	50,14	1,78	49,72	1,53	49,79	0,96
Extensión	11.975	10.799	11.579	11.150	12.196	12.269	12.640	13.363
Mayor rendimiento	13.112	11.743	10.538	13.242	9.894	10.678	9.890	9.536
Menor rendimiento	10.838	9.995	12.619	8.873	14.498	13.608	15.390	16.164

Esta tabla contiene los estadísticos descriptivos desagregados por cada uno de los años del periodo de estudio (2018-2021) para la muestra completa y para las dos submuestras separadas (empresas con mayor rendimiento económico y empresas con menor rendimiento económico). DS: desviación típica.

Fuente: elaboración propia.

5. Discusión y conclusión

Este trabajo ha llevado a cabo un análisis del tono, medido a través de cinco características evaluadas por el programa DICTION, y de la extensión de los informes de gestión y de los informes de resultados de las empresas del Ibex 35 en el periodo 2018-2021. Nuestros resultados contribuyen al debate existente en la creciente literatura acerca de las características de la información narrativa de este tipo de documentos (Bassyouny *et al.*, 2022; Davis y Tama-Sweet, 2012; Fisher *et al.*, 2020), y particularmente extienden la escasa evidencia existente en España al respecto (García-Osma y Guillamón-Saorín, 2011; Guillamón-Saorín *et al.*, 2012; Moreno y Camacho-Miñano, 2022; Suárez Fernández, 2014, 2016).

Por un lado, los resultados ponen de manifiesto que las empresas del Ibex 35 no incorporan sesgos significativos en la información narrativa de informes de gestión e informes de resultados. En particular, la información de ambos documentos está marcada por un bajo nivel de optimismo y un elevado nivel de realismo, habitualmente dentro de los valores considerados como normales según los intervalos proporcionados por DICTION. Esta conclusión se deduce también al comparar los valores obtenidos para estas características del tono de la información con los encontrados en otros estudios internacionales que también han examinado el informe de gestión, el informe de resultados o documentos similares. En nuestra muestra, el nivel de optimismo es menor, siendo el realismo mayor, para los informes de gestión, cuyo contenido está más regulado y sujeto a auditoría, lo que está en línea con la evidencia encontrada en

la literatura previa. Quizás este mayor escrutinio puede explicar que las empresas sean conservadoras en la redacción de sus informes de gestión, evitando abusar de tonos optimistas y buscando emplear mayor realismo. Asimismo, se puede apreciar un comportamiento estable de las empresas en lo que al tono de la información publicada se refiere, que suele ser homogéneo y con pocas diferencias independientemente del rendimiento económico de las empresas y del año de estudio. Esta evidencia constata que la crisis de resultados en la que muchas empresas se han visto envueltas en el periodo de análisis, así como la incertidumbre existente, no han afectado al tono empleado en informes de gestión e informes de resultados. En línea con lo sugerido por otros trabajos (Fisher *et al.*, 2020), no parece, por lo tanto, que las empresas del Ibex 35 utilicen el tono para llevar a cabo una gestión de impresiones.

Por otro lado, en relación con la extensión, no procede la comparación de los valores obtenidos en los informes de gestión e informes de resultados, al tratarse de documentos de naturaleza distinta, ni de estos con otro tipo de publicaciones de las empresas. No obstante, el análisis considerando el rendimiento económico de las empresas y el año de estudio arroja interesantes resultados. En este sentido, las empresas con menor rentabilidad suelen publicar informes de gestión y de resultados más extensos. Estos resultados están en línea con los resultados de Li (2008) que documenta una relación negativa entre la extensión del informe anual y la rentabilidad, y Moreno y Camacho-Miñano (2022) quienes encuentran que la extensión es significativamente más larga para el informe de gestión publicado por la empresa inmediatamente antes de su entrada en situación de crisis financiera. Igualmente, se observa un incremento significativo de la extensión de ambos documentos, especialmente del informe de gestión, en los últimos años. Esto puede implicar un aumento del contenido informativo o una estrategia de gestión de impresiones por parte de los directivos de las empresas (Alcaide-Ruiz y Bravo-Urquiza, 2022; Hesarzadeh *et al.*, 2020). Por un lado, las empresas en peor situación podrían proporcionar más explicaciones y dar más información para incrementar la transparencia y satisfacer las demandas de los distintos usuarios. Por otro lado, estas empresas podrían emplear un lenguaje más complejo y extenso como mecanismo de confusión para influir intencionadamente en los inversores.

Nuestra evidencia tiene claras implicaciones académicas. Por una parte, se plantea la relevancia que puede tener la consideración de medidas concretas para analizar la información narrativa de distintos documentos con información corporativa. La evidencia existente al respecto es aún limitada y generalmente se centra en muestras de entornos anglosajones. La creciente demanda informativa existente en la Unión Europea supone una oportunidad para entender mejor cómo las empresas europeas, y españolas en particular, utilizan su información narrativa en diferentes documentos y contextos. Por otra parte, nuestros resultados dejan abierta una puerta a estudiar las razones que llevan a las empresas a mantener un tono informativo relativamente estable, y a aumentar la extensión de documentos, en función de su rendimiento y del ejercicio económico analizado. A este respecto, también sería importante conocer el efecto que tanto las características del tono de la información como su extensión podrían tener en el caso de las empresas españolas cotizadas. Adicionalmente, nuestra evidencia puede ser relevante para empresas, profesionales y regulado-

res, quienes pueden entender con más detalle las prácticas de divulgación de información corporativa adoptadas por las empresas cotizadas.

Lógicamente, este trabajo no está exento de limitaciones, algunas de las cuales pueden presentar oportunidades de investigación. En primer lugar, aunque el uso de DICTION supone ciertas ventajas en la objetivación y comparabilidad de las medidas empleadas, también puede implicar determinadas desventajas al codificar documentos con un lenguaje muy específico. En cualquier caso, en nuestro estudio se utilizó el diccionario existente en DICTION para un lenguaje empresarial. Asimismo, el hecho de analizar grandes empresas cotizadas impide extrapolar los resultados y obtener así unas conclusiones más generalizables. En esta misma línea, la muestra compromete la realización de un estudio sectorial, pues el número de empresas de algunos sectores es muy bajo como para obtener conclusiones fiables. Finalmente, nuestro trabajo se centra en el análisis de dos documentos que contienen información de naturaleza contable y financiera. Por tanto, futuras investigaciones podrían estudiar otro tipo de documentos, por ejemplo, con información en materia de sostenibilidad.

Referencias bibliográficas

- Abernathy, J. L., Guo, F., Kubick, T. R. y Masli, A. (2019). Financial statement footnote readability and corporate audit outcomes. *Auditing: A Journal of Practice & Theory*, 38(2), 1-26.
- Abou-El-Sood, H. y El-Sayed, D. (2022). Abnormal disclosure tone, earnings management and earnings quality. *Journal of Applied Accounting Research*, 23(2) 402-433.
- Aerts, W. y Tarca, A. (2010). Financial performance explanations and institutional setting. *Accounting and Business Research*, 40(5), 421-450.
- Alcaide-Ruiz, M. D. y Bravo-Urquiza, F. (2022). Does audit committee financial expertise actually improves information readability? *Revista de Contabilidad-Spanish Accounting Review*, 25(2), 257-270.
- Alexa, M. y Zuell, C. (2000). Text analysis software: Commonalities, differences and limitations: The results of a review. *Quality and Quantity*, 34(3), 299-321.
- Álvarez Domínguez, M. A., Babío Arcay, M. R., Suárez Fernández, O. y Vidal Lopó, R. (2012). La utilidad de la información narrativa: análisis del contenido del informe de gestión. *Revista Galega de Economía*, 21(1), 1-23.
- Arena, C., Bozzolan, S. y Michelon, G. (2015). Environmental reporting: Transparency to stakeholders or stakeholder manipulation? An analysis of disclosure tone and the role of the board of directors. *Corporate Social Responsibility and Environmental Management*, 22(6), 346-361.
- Arslan-Ayaydin, Ö., Boudt, K. y Thewissen, J. (2016). Managers set the tone: Equity incentives and the tone of earnings press releases. *Journal of Banking & Finance*, 72, S132-S147.

- Barron, O. E., Kile, C. O. y O'Keefe, T. B. (1999). MD&A quality as measured by the SEC and analysts' earnings forecasts. *Contemporary Accounting Research*, 16(1), 75-109.
- Bassyouny, H. y Abdelfattah, T. (2022). Executives vs. governance: Who has the predictive power? Evidence from narrative tone. *Review of Quantitative Finance and Accounting*, 58(1), 361-382.
- Bassyouny, H., Abdelfattah, T. y Tao, L. (2022). Narrative disclosure tone: A review and areas for future research. *Journal of International Accounting, Auditing and Taxation*, 100511.
- Beattie, V. (2014). Accounting narratives and the narrative turn in accounting research: Issues, theory, methodology, methods and a research framework. *The British Accounting Review*, 46(2), 111-134.
- Ben-Amar, W., Bujaki, M., McConomy, B. y McIlkenny, P. (2022). Disclosure transparency and impression management: A textual analysis of board gender diversity disclosures in Canada. *Corporate Social Responsibility and Environmental Management*, 29(5), 1.247-1.265.
- Bochkay, K. y Levine, C. B. (2019). Using MD&A to improve earnings forecasts. *Journal of Accounting, Auditing & Finance*, 34(3), 458-482.
- Boudt, K., Thewissen, J. y Torsin, W. (2018). Informativeness of earnings press releases-when does tone matter? *International Review of Financial Analysis*, 57, 231-245.
- Brown, S. V. y Tucker, J. W. (2011). Large-sample evidence on firms' year-over-year MD&A modifications. *Journal of Accounting Research*, 49(2), 309-346.
- Caglio, A., Melloni, G. y Perego, P. (2020). Informational content and assurance of textual disclosures: Evidence on integrated reporting. *European Accounting Review*, 29(1), 55-83.
- Caserio, C., Panaro, D. y Trucco, S. (2020). Management discussion and analysis: a tone analysis on US financial listed companies. *Management Decision*, 58(3), 510-525.
- Chakraborty, B. y Bhattacharjee, T. (2020). A review on textual analysis of corporate disclosure according to the evolution of different automated methods. *Journal of Financial Reporting and Accounting*, 18(4), 757-777.
- Cho, C. H., Roberts, R. W. y Patten, D. M. (2010). The language of US corporate environmental disclosure. *Accounting, Organizations and Society*, 35(4), 431-443.
- Clarkson, P. M., Kao, J. L. y Richardson, G. D. (1999). Evidence that management discussion and analysis (MD&A) is a part of a firm's overall disclosure package. *Contemporary Accounting Research*, 16(1), 111-134.
- Cole, C. J. y Jones, C. L. (2005). Management discussion and analysis: A review and implications for future research. *Journal of Accounting Literature*, 24, 135.
- Comisión Nacional del Mercado de Valores, CNMV. (2013). Guía para la elaboración del informe de gestión en las entidades cotizadas, elaborada por el Grupo de Trabajo presidido por J. A Gonzalo Angulo. http://www.cnmv.es/DocPortal/Publicaciones/Grupo/Guia_Gral.pdf
- Craig, R. y Amernic, J. (2018). Are there language markers of hubris in CEO letters to shareholders? *Journal of Business Ethics*, 149(4), 973-986.
- Davis, A. K. y Tama-Sweet, I. (2012). Managers' use of language across alternative disclosure outlets: earnings press releases versus MD&A. *Contemporary Accounting Research*, 29(3), 804-837.
- Davis, A. K., Piger, J. M. y Sedor, L. M. (2012). Beyond the numbers: Measuring the information content of earnings press release

- language. *Contemporary Accounting Research*, 29(3), 845-868.
- Du, S. y Yu, K. (2021). Do corporate social responsibility reports convey value relevant information? Evidence from report readability and tone. *Journal of Business Ethics*, 172(2), 253-274.
- Dutta, S., Fuksa, M. y Macaulay, K. (2019). Determinants of MD&A sentiment in Canada. *International Review of Economics & Finance*, 60(C), 130-148.
- Feldman, R., Govindaraj, S., Livnat, J. y Segal, B. (2010). Management's tone change, post earnings announcement drift and accruals. *Review of Accounting Studies*, 15(4), 915-953.
- Fisher, R., Van Staden, C. J. y Richards, G. (2020). Watch that tone: An investigation of the use and stylistic consequences of tone in corporate accountability disclosures. *Accounting, Auditing & Accountability Journal*, 33(1), 77-105.
- Gandía, J. L. y Huguet, D. (2021). Textual analysis and sentiment analysis in accounting: Análisis textual y del sentimiento en contabilidad. *Revista de Contabilidad-Spanish Accounting Review*, 24(2), 168-183.
- García-Osma, B. y Guillamón-Saorín, E. (2011). Corporate governance and impression management in annual results press releases. *Accounting, Organizations and Society*, 36(4-5), 187-208.
- Gonzalo Angulo, J. A. y Garvey, A. M. (2015). El informe de gestión: validez y perspectivas. *Revista de Contabilidad y Dirección*, 20, 21-63.
- Gosselin, A. M., Le Maux, J. y Smali, N. (2021). Readability of accounting disclosures: a comprehensive review and research agenda. *Accounting Perspectives*, 20(4), 543-581.
- Guillamón-Saorín, E., García-Osma, B. y Jones, M. J. (2012). Opportunistic disclosure in press release headlines. *Accounting and Business Research*, 42(2), 143-168.
- Hart, R. P. (2001). Redeveloping DICTION: theoretical considerations. *Progress in Communication Sciences*, 43-60.
- Hart, R. P. y Carroll, C. E. (2013). *DICTION 7: The text analysis program*. Digitext.
- Henry, E. (2008). Are investors influenced by how earnings press releases are written? *The Journal of Business Communication*, 45(4), 363-407.
- Henry, E., Thewissen, J. y Torsin, W. (2021). International earnings announcements: tone, forward-looking statements, and informativeness. *European Accounting Review*, 1-35.
- Hesarzadeh, R., Bazrafshan, A. y Rajabalizadeh, J. (2020). Financial reporting readability: Managerial choices versus firm fundamentals. *Spanish Journal of Finance and Accounting/Revista Española de Financiación y Contabilidad*, 49(4), 452-482.
- Huang, X., Teoh, S. H. y Zhang, Y. (2014). Tone management. *The Accounting Review*, 89(3), 1.083-1.113.
- Jancenelle, V. E., Storrud-Barnes, S. F., Iaquinto, A. L. y Buccieri, D. (2016). Firm-specific risk, managerial certainty and optimism: Protecting value during post-earnings announcement conference calls. *Journal of Strategy and Management*, 9(3), 383-402.
- Kearney, C. y Liu, S. (2014). Textual sentiment in finance: A survey of methods and models. *International Review of Financial Analysis*, 33, 171-185.
- Kimbrough, M. D., Wang, X. F., Wei, S. y Zhang, J. I. (2022). Does voluntary ESG reporting resolve disagreement among ESG rating agencies? *European Accounting Review* [en prensa].
- Lee, Y. J. (2012). The effect of quarterly report readability on information efficiency of

- stock prices. *Contemporary Accounting Research*, 29(4), 1.137-1.170.
- Lee, J. y Park, J. (2019). The impact of audit committee financial expertise on management discussion and analysis (MD&A) tone. *European Accounting Review*, 28(1), 129-150.
- Lehavy, R., Li, F. y Merkley, K. (2011). The effect of annual report readability on analyst following and the properties of their earnings forecasts. *The Accounting Review*, 86(3), 1.087-1.115.
- Li, F. (2008). Annual report readability, current earnings, and earnings persistence. *Journal of Accounting and Economics*, 45(2-3), 221-247.
- Li, F. (2010a). Textual analysis of corporate disclosures: A survey of the literature. *Journal of Accounting Literature*, 29(1), 143-165.
- Li, F. (2010b). The information content of forward-looking statements in corporate filings-A naïve Bayesian machine learning approach. *Journal of Accounting Research*, 48(5), 1.049-1.102.
- Li, K. (2022). Textual fundamentals in earnings press releases. *Advances in Accounting*, 57, 100591.
- Lo, K., Ramos, F. y Rogo, R. (2017). Earnings management and annual report readability. *Journal of Accounting and Economics*, 63(1), 1-25.
- Loughran, T. y McDonald, B. (2016). Textual analysis in accounting and finance: A survey. *Journal of Accounting Research*, 54(4), 1.187-1.230.
- Lu, Y., Cahan, S. y Ma, D. (2019). Is CSR performance related to disclosure tone in earnings announcements? *Accounting Research Journal*, 32(2), 129-147.
- Melloni, G., Caglio, A. y Perego, P. (2017). Saying more with less? Disclosure conciseness, completeness and balance in Integrated Reports. *Journal of Accounting and Public Policy*, 36(3), 220-238.
- Merkel-Davies, D. M. y Brennan, N. M. (2007). Discretionary disclosure strategies in corporate narratives: incremental information or impression management? *Journal of Accounting Literature*, 27, 116-196.
- Moreno, A. y Camacho-Miñano, M. M. (2022). Impression management in bankruptcy: An analysis of the narratives in listed companies. *Revista de Contabilidad-Spanish Accounting Review* [en prensa].
- Muslu, V., Radhakrishnan, S., Subramanyam, K. R. y Lim, D. (2015). Forward-looking MD&A disclosures and the information environment. *Management Science*, 61(5), 931-948.
- Nguyen, P. T. T. y Kimura, A. (2020). How plain English use affects the length of annual reports: Evidence from the annual reports of foreign firms listed on the US stock exchange. *Journal of Accounting and Public Policy*, 39(6), 106773.
- Patelli, L. y Pedrini, M. (2014). Is the optimism in CEO's letters to shareholders sincere? Impression management versus communicative action during the economic crisis. *Journal of Business Ethics*, 124(1), 19-34.
- Rogers, J. L., Van Buskirk, A. y Zechman, S. L. (2011). Disclosure tone and shareholder litigation. *The Accounting Review*, 86(6), 2.155-2.183.
- Roman, A. G., Mocanu, M. y Hoinaru, R. (2019). Disclosure style and its determinants in integrated reports. *Sustainability*, 11(7), 1960.
- Schroeder, N. y Gibson, C. (1990). Readability of management's discussion and analysis. *Accounting Horizons*, 4(4), 78-87.
- Short, J. C. y Palmer, T. B. (2008). The application of DICTION to content analysis research in strategic management. *Organizational Research Methods*, 11(4), 727-752.
- Suárez Fernández, O. (2014). Tono optimista y crisis económica. *Revista Contemporânea de Contabilidade*, 11(23), 155-176.

- Suárez Fernández, O. (2016). ¿Es neutral la información sobre resultados? *Revista de Contabilidad-Spanish Accounting Review*, 19(2), 204-215.
- Sydserrf, R. y Weetman, P. (2002). Developments in content analysis: A transitivity index and DICTION scores. *Accounting, Auditing & Accountability Journal*, 15(4), 523-545.
- Tailab, M. y Burak, M. J. (2018). Is the rhetorical tone in a MD&A consistent with financial performance? *Journal of Finance and Accountancy*, 23.
- Villacorta Hernández, M. Á. (2019). Posibles mejoras en la regulación del informe de gestión. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 436, 155-182.
- Wang, Q., Wu, D. y Yan, L. (2021). Effect of positive tone in MD&A disclosure on capital structure adjustment speed: evidence from China. *Accounting & Finance*, 61(4), 5.809-5.845.
- Yuthas, K., Rogers, R. y Dillard, J. F. (2002). Communicative action and corporate annual reports. *Journal of Business Ethics*, 41(1), 141-157.

María Cristina Abad Navarro. Profesora titular del departamento de Contabilidad y Economía Financiera de la Universidad de Sevilla. Su investigación se ha orientado al estudio de la divulgación de información y el gobierno corporativo, el análisis financiero y el análisis envoltante de datos (DEA). Ha participado en diversos proyectos de investigación financiados por el Ministerio de Economía y Competitividad, la Junta de Andalucía y ASEPUC. En el presente trabajo ha contribuido con la revisión de la literatura y la descripción de la metodología. <https://orcid.org/0000-0002-0175-0984>

María Dolores Alcaide Ruiz. Doctora por la Universidad de Sevilla (2022) y perteneciente al grupo de investigación SEJ130: nuevos escenarios de la información contable desde 2018. Su investigación se ha orientado al estudio de la divulgación de información financiera y no financiera, obteniendo como resultado diferentes publicaciones en revistas de alto impacto. Además, ha participado en proyectos de investigación desarrollados por el ICAC, ASEPUC y la Cátedra de Responsabilidad social de la Universidad de Sevilla así como en diversos congresos nacionales e internacionales. <https://orcid.org/0000-0002-7269-4326>

Francisco Bravo Urquiza. Profesor titular del departamento de Contabilidad y Economía Financiera de la Universidad de Sevilla. Su investigación se centra principalmente en la divulgación de información, el gobierno corporativo, y la responsabilidad social corporativa. Ha participado en diversos proyectos de investigación financiados por el Ministerio de Economía y Competitividad, la Junta de Andalucía y ASEPUC. En el presente trabajo ha contribuido con la revisión de la literatura y con la discusión de los resultados y conclusiones. <https://orcid.org/0000-0001-5217-8650>

Elena Moreno Ureba. Profesora sustituta interina en el departamento de Contabilidad y Economía Financiera de la Universidad de Sevilla, investigadora del grupo SEJ-130. Su línea de investigación se centra en el gobierno corporativo, responsabilidad social corporativa y divulgación de información. Ha participado en proyectos de investigación financiados por el ICAC, ASEPUC y la Cátedra de Responsabilidad social de la Universidad de Sevilla. En el presente trabajo ha contribuido con la elaboración de la muestra. <https://orcid.org/0000-0002-1389-3763>

Nuria Reguera Alvarado. Profesora titular de la Universidad de Sevilla perteneciente al departamento de Contabilidad y Economía Financiera. Su investigación se centra principalmente en el gobierno corporativo, la divulgación de información y la gestión del sector público. Ha participado en diversos proyectos de investigación financiados por distintos organismos como, por ejemplo, el Ministerio de Economía y Competitividad, la Junta de Andalucía y ASEPUC. En el presente trabajo ha contribuido con la elaboración de la muestra y el estudio empírico. <https://orcid.org/0000-0001-9356-0012>

Tratamiento contable de una determinada acción comercial dirigida a la captación de clientes

Análisis de la [consulta 1 del BOICAC 130, de junio de 2022](#)

Ángel Montes Carrillo

Profesor del CEF- UDIMA (España)

Extracto

Aplicación práctica de la consulta 1 del BOICAC 130, de junio de 2022, sobre el tratamiento contable de una determinada acción comercial dirigida a la captación de clientes.

Publicado: 05-05-2023

Consulta 1

Sobre el tratamiento contable de una determinada acción comercial dirigida a la captación de clientes.

Respuesta

La consulta versa sobre la correcta calificación del pago realizado por un servicio de marketing digital al que el consultante se refiere con el término «lead». La empresa que soporta el coste del servicio manifiesta que de acuerdo con su experiencia histórica un porcentaje de los potenciales clientes a los que se accede con este servicio finalmente acaban adquiriendo el producto que comercializa.

La duda que se plantea es si, sobre la base de esta evidencia, un porcentaje del desembolso incurrido puede contabilizarse como trabajos en curso o costes de adquisición del contrato.

En primer lugar, es preciso recordar que el Plan General de Contabilidad (PGC), aprobado por el Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, establece en la norma de registro y valoración 5.^a, «Inmovilizado intangible», en su apartado 1:

En ningún caso se reconocerán como inmovilizados intangibles los gastos ocasionados con motivo del establecimiento, las marcas, cabeceras de periódicos o revistas, los sellos o denominaciones editoriales, las listas de clientes u otras partidas similares, que se hayan generado internamente.

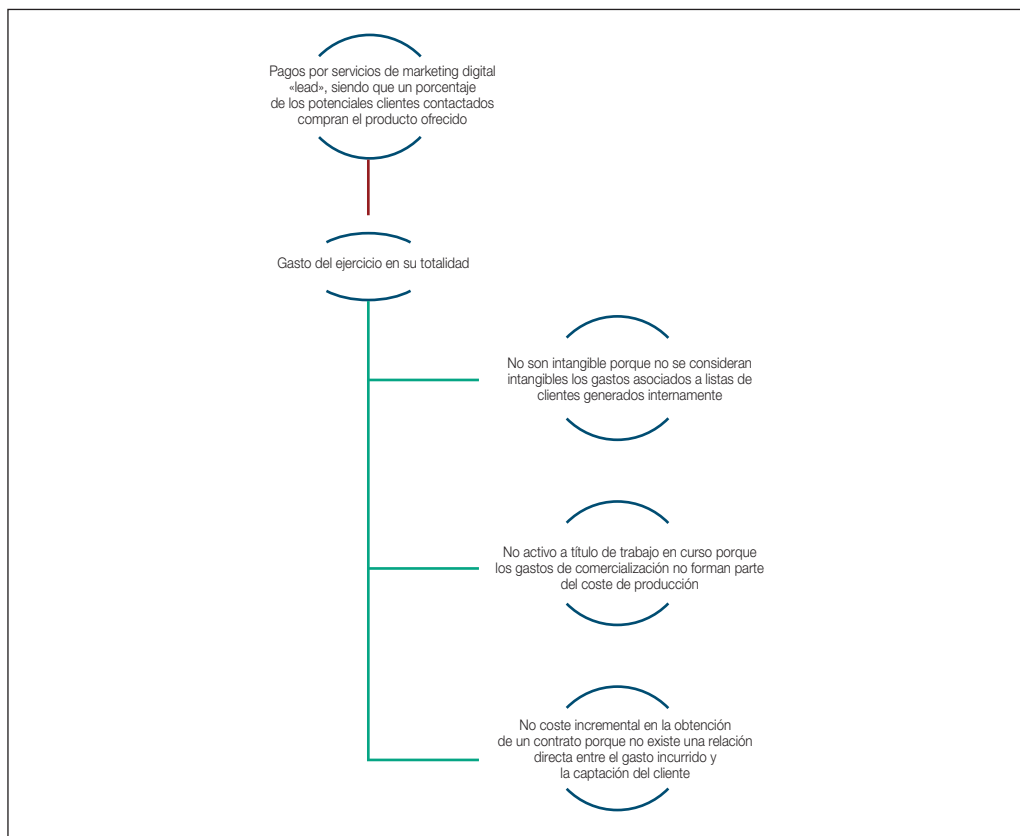
Por otra parte, el citado desembolso no podrá contabilizarse como un activo a título de trabajo en curso porque de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 2 de la norma séptima de la Resolución de 14 de abril de 2015, del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, por la que se establecen criterios para la determinación del coste de producción, los gastos de comercialización no forman parte del coste de producción del producto.

En relación con la segunda alternativa que se plantea en la consulta, la Resolución de 10 de febrero de 2021, del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, por la que se dictan normas de registro, valoración y elaboración de las cuentas anuales para el reconocimiento de ingresos por la entrega de bienes y prestación de servicios (RICAC de ingresos), en el artículo 21, «Costes incrementales de la obtención de un contrato», dispone:

1. Los costes incrementales de la obtención de un contrato son los desembolsos en los que incurre la empresa para obtener un contrato con un cliente y en los que no habría incurrido de no haberse obtenido el contrato.
2. Salvo que a la vista de su naturaleza se deban incluir en el alcance de otra norma, estos costes se imputarán a la cuenta de pérdidas y ganancias de forma sistemática y coherente con la transferencia de los bienes y servicios con los que se relacionan por lo que serán, en su caso, objeto de periodificación si la empresa espera recuperar ese importe a través de la contraprestación recibida por la realización del contrato.
3. Los costes de obtener un contrato en los que se habría incurrido con independencia de si se obtiene el contrato o no, se registrarán como un gasto cuando se devenguen salvo que la empresa tenga un derecho de cobro frente al cliente por haber incurrido en tales desembolsos.

De acuerdo con esta regulación y a la vista de la descripción facilitada por el consultante, el servicio recibido tampoco puede calificarse como un coste incremental por la obtención de un contrato porque no es posible identificar una relación directa entre el gasto incurrido y la captación del cliente, sin perjuicio de que como cualquier otra actuación publicitaria o de marketing el desembolso realizado finalmente contribuya, en un determinado porcentaje, a la generación de ingresos.

Esquema



Ejemplo

La sociedad AMC, SA dedicada a la distribución de productos informáticos ha contratado durante el ejercicio 2022 un servicio de marketing digital *lead*, con el objeto de consolidar su posicionamiento en el mercado, siendo el coste del servicio de 250.000 euros.

Por la experiencia de prácticas comerciales de naturaleza similar se considera que aproximadamente un 10 % de los potenciales clientes contactados adquirirán productos de la empresa en un plazo no superior a 18 meses, de hecho, a 31 de diciembre de 2022 se ha constatado que un 6 % de los potenciales clientes han adquirido productos suponiendo el importe de las ventas a dichos clientes de 450.000 euros.

Se pide:

Contabilizar lo que proceda en relación con la información suministrada teniendo en cuenta que las operaciones están gravadas al tipo general de IVA.

Solución

De conformidad con lo dispuesto en la consulta 1 del BOICAC 130, los pagos efectuados por servicios de marketing:

- No tienen la consideración de inmovilizado intangible, ya que la norma de registro y valoración 5.^a del PGC establece que no se consideran intangibles los gastos ocasionados con motivo del establecimiento, así como las listas de clientes que se hayan generado internamente.
- No se consideran activos a títulos de trabajos en curso porque, de conformidad con la Resolución del ICAC de 14 de abril de 2015, los gastos de comercialización no forman parte del coste de producción.
- No se puede considerar coste incremental por la obtención de un contrato porque no se puede identificar una relación directa entre el gasto incurrido y la captación del cliente, sin perjuicio, de que como cualquier actividad de marketing pueda contribuir a la generación de ingresos.

En definitiva, los desembolsos efectuados por servicios de marketing se registrarán como gasto del ejercicio atendiendo al principio de devengo.

Las anotaciones contables procedentes en el ejercicio 2022 serán las siguientes:

Por el servicio de marketing:

Código	Cuenta	Debe	Haber
627	Publicidad, propaganda y relaciones públicas	250.000	
472	Hacienda Pública, IVA soportado (250.000 × 21 %)	52.500	
410	Acreedores por prestaciones de servicios		302.500

Por el pago del servicio de marketing:

Código	Cuenta	Debe	Haber
410	Acreedores por prestaciones de servicios	302.500	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		302.500

Por las ventas del ejercicio a clientes captados por la actuación de marketing:

Código	Cuenta	Debe	Haber
430	Clientes	544.500	
700	Ventas de mercaderías		450.000
477	Hacienda Pública, IVA repercutido (450.000 × 21 %)		94.500



Segundo ejercicio resuelto del proceso selectivo para el ingreso en la escala técnica de finanzas, subgrupo A2, Cuerpo de Gestión de la Administración general de la Xunta de Galicia

Ulpiano L. Villanueva Rodríguez

Interventor del Consello de Contas de Galicia

Funcionario de la Escala Superior de Finanzas de la Xunta de Galicia (España)

(Segundo ejercicio de las pruebas selectivas para el ingreso en la escala técnica de finanzas, subgrupo A2, Cuerpo de Gestión de Administración general de la Xunta de Galicia, convocado por Resolución de 31 de mayo de 2021, del Consejero de Hacienda y Administración Pública [Diario Oficial de Galicia núm. 115, de 18 de junio]).

Sumario

- Caso 1. Contabilidad de sociedades.** Constitución de sociedades. Socios morosos.
- Caso 2. Contabilidad de sociedades.** Obligaciones convertibles.
- Caso 3. Contabilidad de sociedades.** Fusión por absorción.
- Caso 4. Contabilidad financiera.** Inmovilizado material.
- Caso 5. Contabilidad financiera.** Existencias. Ingresos por ventas.
- Caso 6. Contabilidad financiera.** Ingresos por ventas. Garantías.
- Caso 7. Operaciones financieras.** Préstamo.
- Caso 8. Operaciones financieras.** Capitalización compuesta. Rentas.

Publicado: 05-05-2023



Caso práctico núm. 1

Contabilidad de sociedades

El 1 de mayo del año 1 se constituye la empresa no cotizada EKIS, SA por fundación simultánea emitiendo 5.000 acciones ordinarias cuyo valor nominal es 100 euros/acción y su valor de emisión es 120 euros/acción. Todas las acciones son suscritas con aportaciones dinerarias. El desembolso inicial en el momento de la fundación se corresponde con el mínimo legal establecido en la normativa vigente y los gastos de notaría y registro correspondientes a dicha constitución ascienden a 1.000 euros.

Posteriormente, el 20 de febrero del año 2, se decide solicitar un dividendo pasivo del 30 %, el cual es atendido en tiempo y forma por todos los socios. Finalmente, el 15 de noviembre del año 2, la sociedad decide solicitar todo el dividendo pasivo pendiente (45 %), el cual es atendido en tiempo y forma por todos los socios menos uno que es poseedor de 500 acciones. Ante esta situación de morosidad, la empresa decide emitir duplicados logrando vender todos ellos a su valor de emisión y con un desembolso íntegro.

Se pide:

- Anotación/es en el libro diario correspondiente/s a la emisión, suscripción y desembolso de todas las acciones emitidas, así como a los gastos de constitución de la sociedad el 1 de mayo del año 1.
- Anotación/es en el libro diario correspondiente/s a la exigencia y desembolso del dividendo pasivo acordado el 20 de febrero del año 2.
- Anotación/es en el libro diario correspondiente/s a la emisión y venta de los duplicados.
- Anotación/es en el libro diario correspondiente/s a la liquidación del accionista moroso que no desembolsó el dividendo pasivo acordado el 15 de noviembre del año 2.

- e) Dos años más tarde de su fundación, y debido al buen funcionamiento del negocio, EKIS, SA decide realizar una ampliación de capital emitiendo 5.000 nuevas acciones ordinarias y 600 acciones sin voto.

En relación con las acciones ordinarias, estas tienen un valor nominal de 200 euros/acción y son emitidas a la par.

Asimismo, el 50 % de estas acciones ordinarias (2.500 acciones) son suscritas a través de aportaciones dinerarias desembolsadas en un 70 % en el momento de la ampliación.

El resto de las acciones ordinarias (2.500 acciones) se suscriben aportando una máquina para el desarrollo de la actividad mercantil, la cual es valorada por un experto independiente nombrado por el Registro Mercantil en 500.000 euros. La sociedad acepta dicha valoración para su registro contable y recibe la máquina a título de propiedad en el momento de la suscripción.

Respecto de las acciones sin voto, EKIS, SA emite 600 acciones sin voto con un valor nominal de 100 euros/acción y de emisión de 110 euros/acción. El valor actual del dividendo preferente y mínimo a percibir en relación con las acciones sin voto que se van a emitir se estima en 10.000 euros. Todas las acciones sin voto son suscritas y desembolsadas íntegramente.

Se pide:

Anotación/es en el libro diario correspondiente/s a la emisión, suscripción y desembolso e inscripción registral del nuevo capital emitido con acciones ordinarias y sin voto.

- f) Varios años después de la constitución de EKIS, SA, uno de los socios fundadores decide donar a la sociedad a título gratuito todas sus acciones, las cuales ya estaban íntegramente desembolsadas en ese momento.

Este socio tenía un 10 % del capital ordinario emitido en la constitución, es decir, 500 acciones ordinarias con valor nominal de 100 euros/acción y una prima de emisión de 20 euros/acción. El valor razonable de las acciones de este socio asciende a 150 euros/acción.

EKIS, SA acepta las acciones y, posteriormente, decide utilizar todas ellas para reducir capital social y ejecuta dicha operación societaria.

Se pide:

Anotación/es en el libro diario de EKIS, SA que debe/n ser realizada/s en relación con los hechos contables descritos en este apartado f).



Solución

Apartado a)

Por la emisión de las acciones:

Código	Cuenta	Debe	Haber
190	Acciones emitidas (5.000 acciones × 120 €)	600.000	
194	Capital emitido pendiente de inscripción		600.000

Por los gastos de constitución:

Código	Cuenta	Debe	Haber
110	Prima de emisión (1)	1.000	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		1.000

(1) Al carecer de reservas voluntarias.

Por la suscripción y el desembolso mínimo:

Código	Cuenta	Debe	Haber
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista euros (5.000 acciones × 100 € × 25 % + 5.000 acciones × 20 €)	225.000	
103x	Socios por desembolsos no exigidos, capital pendiente de inscripción (5.000 acciones × 100 € × 75 %)	375.000	
190	Acciones emitidas		600.000

Por la inscripción en el Registro Mercantil¹:

Código	Cuenta	Debe	Haber
194	Capital emitido pendiente de inscripción	600.000	

¹ Asiento no exigido por el enunciado del ejercicio.



Código	Cuenta	Debe	Haber
◀			
100	Capital social (5.000 acciones × 100 €)		500.000
110	Prima de emisión o asunción (5.000 acciones × 20 €)		100.000

Código	Cuenta	Debe	Haber
1030	Socios por desembolsos no exigidos, capital social	375.000	
1034	Socios por desembolsos no exigidos, capital pendiente de inscripción (5.000 acciones × 100 € × 75 %)		375.000

Apartado b)

Por la exigencia del desembolso:

Código	Cuenta	Debe	Haber
558	Socios por desembolsos exigidos (5.000 acciones × 100 € × 30 %)	150.000	
1030	Socios por desembolsos no exigidos, capital social		150.000

Por el desembolso:

Código	Cuenta	Debe	Haber
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros	150.000	
558	Socios por desembolsos exigidos		150.000

Apartado c)

Por la emisión de los duplicados:

Código	Cuenta	Debe	Haber
–	Duplicados de acciones (500 acciones × 120 €)	60.000	
–	Acciones anuladas		60.000



Por la venta de los duplicados:

Código	Cuenta	Debe	Haber
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros	60.000	
–	Duplicados de acciones		60.000

Apartado d)

Código	Cuenta	Debe	Haber
–	Acciones anuladas (500 acciones × 120 €)	60.000	
558x	Socios morosos (500 acciones × 100 € × 45 %)		22.500
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros (500 acciones × 100 € × 55 % + 500 acciones × 20)		37.500

Apartado e)

Por la emisión de las acciones ordinarias:

Código	Cuenta	Debe	Haber
190	Acciones emitidas (5.000 acciones × 200 €)	1.000.000	
194	Capital emitido pendiente de inscripción		1.000.000

Por la suscripción y el desembolso:

Código	Cuenta	Debe	Haber
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros (2.500 acciones × 200 € × 70 %)	350.000	
103x	Socios por desembolsos no exigidos, capital pendiente de inscripción (2.500 acciones × 200 € × 30 %)	150.000	
213	Maquinaria	500.000	
190	Acciones emitidas		1.000.000

Por la inscripción en el Registro Mercantil²:

Código	Cuenta	Debe	Haber
194	Capital emitido pendiente de inscripción	1.000.000	
100	Capital social (5.000 acciones × 200 €)		1.000.000

Código	Cuenta	Debe	Haber
103	Socios por desembolsos no exigidos	150.000	
103x	Socios por desembolsos no exigidos, capital pendiente de inscripción		150.000

Por la emisión de las acciones sin voto:

Por el componente de pasivo: 10.000 euros.

Código	Cuenta	Debe	Haber
195	Acciones emitidas consideradas pasivos financieros	10.000	
199	Acciones emitidas consideradas pasivos financieros pendientes de inscripción		10.000

Por el componente de neto: 600 acciones × 110 euros – 10.000 euros = 56.000 euros.

Código	Cuenta	Debe	Haber
190	Acciones emitidas	56.000	
194	Capital emitido pendiente de inscripción		56.000

Por la suscripción y el desembolso:

Código	Cuenta	Debe	Haber
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros	66.000	
195	Acciones emitidas consideradas pasivos financieros		10.000
190	Acciones emitidas		56.000

² Asiento no exigido por el enunciado del ejercicio.



Por la inscripción en el Registro Mercantil:

Por el componente de pasivo:

Código	Cuenta	Debe	Haber
199	Acciones emitidas consideradas pasivos financieros pendientes de inscripción	10.000	
150	Acciones a largo plazo consideradas pasivos financieros		10.000

Por el componente de neto: hay que diferenciar la parte que se va a contabilizar como prima de emisión, para lo que se hace necesario hacer la siguiente distribución proporcional: 56.000 euros (componente de neto)/66.000 euros (total capital mercantil) = 85 %.

Código	Cuenta	Debe	Haber
194	Capital emitido pendiente de inscripción	56.000	
100	Capital social (600 acciones × 100 € × 85 %)		51.000
110	Prima de emisión (600 acciones × 10 € × 85 %)		5.000

Apartado f)

Según el artículo 9.2 de la Resolución del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas (RICAC) de 5 de marzo de 2019, por la que se desarrollan los criterios de presentación de los instrumentos financieros y otros aspectos contables relacionados con la regulación mercantil de las sociedades de capital:

cuando los socios efectúen una aportación en un porcentaje superior a su participación en el capital social de la sociedad, el exceso sobre dicho importe se reconocerá atendiendo a la realidad económica de la operación. En la medida en que la operación se califique como una donación, se aplicarán los criterios indicados en el apartado 1 de la norma de registro y valoración sobre subvenciones, donaciones y legados recibidos³.

³ A nuestro juicio resulta plenamente de aplicación a pesar de que el apartado 2 de la norma de registro y valoración 18.^a en su apartado 2 establece que «las subvenciones, donaciones y legados no reintegrables recibidos por los socios o propietarios, no constituyen ingresos [...]», al considerar la RICAC como una disposición de desarrollo de lo dispuesto en el Plan General de Contabilidad (PGC).

Entendemos que la imputación de la parte correspondiente a la donación se imputará directamente a resultados (cuenta 741, «Ingresos por donaciones de los socios»), aunque cabría la posibilidad de imputarla inicialmente a patrimonio y en el momento de la reducción de capital traspasarla a resultados del ejercicio.

De esta forma, habría que calcular el porcentaje que representa la participación del socio en el capital, y por esa parte contabilizar como aportación y por el resto como ingreso.

El total del capital social estaría formado por:

• Constitución de la sociedad (5.000 acciones × 100 €)	500.000
• Ampliación de capital (acciones ordinarias) (5.000 acciones × 200 €)	1.000.000
• Ampliación de capital (acciones sin voto) (600 acciones × 100 €)	60.000
• Total capital social	1.560.000

El porcentaje de participación sería:

$$(500 \text{ acciones} \times 100 \text{ €}) / 1.560.000 \text{ euros} = 3,21 \%^4$$

Por la donación de las acciones propias por parte del socio:

Código	Cuenta	Debe	Haber
108	Acciones propias (500 acciones × 150 €)	75.000	
118	Aportaciones de los socios (75.000 × 3,21 %)		2.407,5
741	Ingresos por donaciones de los socios		72.592,5

Por la reducción de capital:

Código	Cuenta	Debe	Haber
100	Capital social (500 acciones × 100 €)	50.000	
113	Reservas voluntarias	25.000	
108	Acciones propias (500 acciones × 150 €)		75.000

⁴ Creemos que este porcentaje de participación se calcula en el momento de la donación y no una vez realizada (es decir, no aplicamos el porcentaje «retenido» por el socio, como señalan Pérez Iglesias y Sánchez Iniesta (2020, p. 197). Siguiendo el criterio de estos autores, en este supuesto concreto, el aportante deja de ser socio y, por tanto, se contabilizarían los 75.000 euros como ingresos del ejercicio.



Por la dotación de la reserva por capital amortizado, tal y como exige el artículo 335 de la Ley de sociedades de capital:

Código	Cuenta	Debe	Haber
113	Reservas voluntarias	50.000	
1142	Reserva por capital amortizado		50.000

Caso práctico núm. 2

Contabilidad de sociedades

La sociedad anónima UWE, SA emite el 1 de enero del año 1 un empréstito formado por 200.000 obligaciones convertibles en acciones ordinarias dentro de dos años, cuyo valor de emisión y nominal es 50 euros/obligación. Los gastos de emisión del empréstito ascienden a 10.000 euros. Cada título retribuye un cupón anual del 10 % pagadero por años vencidos a 1 de enero. La retención fiscal es el 21 %.

La base de conversión del empréstito es variable, en función de la cotización de las acciones el día de su conversión, siendo el valor nominal de cada acción de 10 euros. El 1 de enero del año 3 las acciones cotizan a 20 euros cada una. El tipo de interés efectivo es el 10,06 %.

Se pide:

- Anotación/es en el libro diario de UWE, SA correspondiente/s a la emisión del empréstito el 1 de enero del año 1.
- Anotación/es en el libro diario de UWE, SA correspondiente/s al pago del primer cupón el 1 de enero del año 2.
- Anotación/es en el libro diario de UWE, SA correspondiente/s al devengo del interés implícito el 31 de diciembre del año 2.
- Anotación/es en el libro diario de UWE, SA correspondiente/s a la amortización del empréstito el 1 de enero del año 3, asumiendo que la sociedad realiza una ampliación de capital para ejecutar la conversión.
- Con el objeto de incrementar la financiación disponible para afrontar el desarrollo de nuevas líneas de negocio, el 1 de enero del año 4, UWE, SA emite un nuevo

empréstito formado por bonos que se negocian activamente en el mercado bursátil incurriendo en unos gastos de 1.000 euros, y con la intención de recomprarlos en el corto plazo para minorar su coste de financiación ajena.

UWE, SA clasifica contablemente estos bonos como pasivos financieros a valor razonable con cambios en la cuenta de resultados.

El valor de emisión, nominal y de reembolso al vencimiento, el cual tiene lugar el 31 de diciembre del año 6, asciende a 100.000 euros para todo el empréstito.

El tipo de interés nominal anual y que se liquida a cierre de cada ejercicio (31 de diciembre) es del 5 %.

El 31 de diciembre de año 4, el valor de cotización de los bonos es de 95.000 euros.

El 15 de febrero del año 5, UWE, SA decide recomprar todos los bonos por 94.200 euros asumiendo unos gastos de 200 euros. La retención fiscal es del 21 %.

Se pide:

Anotación/es en el libro diario de UWE, SA correspondiente/s a la emisión del empréstito el 1 de enero del año 4, al pago del cupón el 31 de diciembre del año 4, y a la recompra de todos los bonos el 15 de febrero del año 5.

Solución

Apartado a)

El artículo 43 de la RICAC de 11 de marzo de 2019 establece en su apartado 2 que «las obligaciones [...] que establezcan cláusulas de conversión por las que se estipule una relación de canje que obligue a la entrega de una cantidad variable de acciones propias se contabilizarán como un pasivo financiero [...]». En este sentido, y creemos que ya de forma generalizada por la mayoría de la doctrina, debe entenderse (y así lo explicita el enunciado) que nos encontramos ante una base de cambio variable, y resulta plenamente aplicable el apartado de la RICAC antes expuesto.

Por la emisión del empréstito convertible:

Código	Cuenta	Debe	Haber
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros (200.000 obligaciones × 50 € – 10.000 €)	9.990.000	
178	Obligaciones y bonos convertibles		9.990.000

Apartado b)

Por el devengo de los intereses a 31 de diciembre del año 1⁵:

Código	Cuenta	Debe	Haber
661	Intereses de obligaciones y bonos (9.990.000 × 0,1006)	1.004.994	
506	Intereses a corto plazo de empréstitos (200.000 obligaciones × 50 € × 10 %)		1.000.000
501	Obligaciones y bonos convertibles corto plazo		4.994

Por el pago de los intereses a 1 de enero del año 2:

Código	Cuenta	Debe	Haber
506	Intereses a corto plazo de empréstitos	1.000.000	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		790.000
4751	Hacienda Pública, acreedora por retenciones practicadas (200.000 obligaciones × 50 € × 10 % × 21 %)		210.000

Apartado c)

Cálculo:

- Coste amortizado a 31 de diciembre del año 1 (9.990.000 + 4.994) 9.994.994
- Interés efectivo del año 2 (9.994.994 × 10,06 %) 1.005.496,40
- Interés explícito del año 2 (200.000 × 50 × 10 %) 1.000.000
- Interés implícito del año 2 (1.005.496,40 – 1.000.000) 5.496,40

Código	Cuenta	Debe	Haber
661	Intereses de obligaciones y bonos	5.496,40	
501	Obligaciones y bonos convertibles corto plazo		5.496,40

⁵ Asiento no exigido por el enunciado del ejercicio.

Apartado d)

Se emitirán 500.000 acciones, ya que la deuda es por 10.000.000 de euros (200.000 obligaciones $\times$ 50) y el valor de emisión de las acciones es de 20 euros (de valor nominal 10 €).

Código	Cuenta	Debe	Haber
190	Acciones emitidas	10.000.000	
194	Capital emitido pendiente de inscripción		10.000.000

Código	Cuenta	Debe	Haber
501	Obligaciones y bonos convertibles corto plazo	10.000.000	
190	Acciones emitidas		10.000.000

Código	Cuenta	Debe	Haber
194	Capital emitido pendiente de inscripción	10.000.000	
100	Capital social		5.000.000
110	Prima de emisión		5.000.000

Apartado e)

Por la emisión de los bonos:

Código	Cuenta	Debe	Haber
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros (100.000 – 1.000)	99.000	
669	Otros gastos financieros	1.000	
500	Obligaciones y bonos a corto plazo		100.000

Por el pago del cupón:

Código	Cuenta	Debe	Haber
661	Intereses de obligaciones y bonos (100.000 € $\times$ 5%)	5.000	



Código	Cuenta	Debe	Haber
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		3.950
4751	Hacienda Pública, acreedora por retenciones practicadas (100.000 € × 5 % × 21 %)		1.050

Por el ajuste a valor razonable del pasivo⁶:

Código	Cuenta	Debe	Haber
500	Obligaciones y bonos corto plazo	5.000	
7630	Beneficios en cartera de negociación (100.000 – 95.000)		5.000

Por la recompra de los bonos:

Por el devengo de los intereses explícitos correspondientes a mes y medio:

Código	Cuenta	Debe	Haber
661	Intereses de obligaciones y bonos (100.000 € × 5 % × 1,5/12)	625	
506	Intereses de empréstitos y otras emisiones análogas		625

Por la recompra de los títulos:

Código	Cuenta	Debe	Haber
500	Obligaciones y bonos corto plazo	95.000	
506	Intereses de empréstitos y otras emisiones análogas	625	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros (94.200 + 200)		94.400
7630	Beneficios en cartera de negociación		1.225

⁶ Asiento no exigido por el enunciado del ejercicio.

Caso práctico núm. 3

Contabilidad de sociedades

Las empresas UVE, SA y ACHE, SA acordaron en junta general su fusión de forma que UVE, SA emitirá el número de acciones ordinarias necesarias para absorber ACHE, SA. Ninguna de las sociedades tenía acciones de la otra con anterioridad a la fusión.

Con base en la fusión se utilizan los siguientes balances:

UVE, SA			
Activo	Importe (euros)	Patrimonio neto y pasivo	Importe (euros)
20, «Inmovilizado intangible»	125.000	100, «Capital social»	100.000
21, «Inmovilizado material»	300.000	11, «Reservas»	50.000
3, «Existencias»	25.000	171, «Deudas a largo plazo»	250.000
430, «Clientes»	50.000	521, «Deudas a corto plazo»	150.000
572, «Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros»	50.000		

ACHE, SA			
Activo	Importe (euros)	Patrimonio neto y pasivo	Importe (euros)
20, «Inmovilizado intangible»	100.000	100, «Capital social»	100.000
21, «Inmovilizado material»	200.000	11, «Reservas»	10.000
3, «Existencias»	10.000	171, «Deudas a largo plazo»	150.000
430, «Clientes»	40.000	521, «Deudas a corto plazo»	100.000
572, «Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros»	10.000		

Como información complementaria, se indica que:

- El valor razonable a efectos de fusión de ACHE, SA asciende a 200.000 euros. Se aceptan los valores contables de todos los elementos patrimoniales excepto del inmovilizado intangible que tienen un valor razonable de 180.000 euros.
- El valor razonable a efectos de fusión de UVE, SA es 400.000 euros.



- El capital social de UVE, SA está formado por 10.000 acciones ordinarias de valor nominal 10 euros/acción, íntegramente desembolsadas. Por su parte, el capital social de ACHE, SA está formado por 100.000 acciones ordinarias de valor nominal 1 euro/acción, íntegramente desembolsadas.
- Los gastos de notaría y registro asociados a la ampliación de capital que conlleva la fusión ascienden a 5.000 euros.

Se pide:

- a) Anotación/es en el libro diario de UVE, SA correspondiente/s a la ampliación de capital realizada debido a la ejecución de la fusión.
- b) Anotación/es en el libro diario de UVE, SA correspondiente/s al pago al contado de los gastos de ampliación de capital.
- c) Anotación/es en el libro diario de UVE, SA correspondiente/s a la entrega de las acciones a los socios de ACHE, SA.

Solución

Apartado a)

Se trata de una fusión por absorción de ACHE, SA por UVE, SA, que es la empresa adquirente, al ser su valor razonable el doble que el de ACHE, SA.

El coste de la combinación de negocios es 200.000 euros y el valor razonable de los activos y pasivos de la sociedad absorbida es de 190.000 euros ($180.000 + 200.000 + 10.000 + 40.000 + 10.000 - 150.000 - 100.000$), por lo que existe un fondo de comercio de 10.000 euros.

El número de acciones a emitir (5.000) resulta de dividir el valor de la sociedad absorbida (200.000 €) por el valor de las acciones a emitir (40 €). Este último importe se obtiene de dividir el valor razonable de la sociedad absorbente (400.000 €) entre el número de acciones que componen su capital social (10.000 acciones).

Por la emisión del capital:

Código	Cuenta	Debe	Haber
190	Acciones emitidas (5.000 acciones $\times$ 40 €)	200.000	
194	Capital emitido pendiente de inscripción		200.000

Por la recepción del activo y del pasivo de la sociedad ACHE, SA a su valor razonable (por ser la empresa adquirida):

Código	Cuenta	Debe	Haber
20	Inmovilizado intangible	180.000	
204	Fondo de comercio	10.000	
21	Inmovilizado material	200.000	
30	Existencias	10.000	
430	Clientes	40.000	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros	10.000	
171	Deudas a largo plazo		150.000
521	Deudas a corto plazo		100.000
5530	Socios de la sociedad disuelta		200.000

Por la inscripción de la operación en el registro:

Código	Cuenta	Debe	Haber
194	Capital emitido pendiente de inscripción	200.000	
100	Capital social (5.000 acciones × 10 €)		50.000
110	Prima de emisión (5.000 acciones × 30 €)		150.000

Apartado b)

Código	Cuenta	Debe	Haber
113	Reservas voluntarias	5.000	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		5.000

Apartado c)

Código	Cuenta	Debe	Haber
5530	Socios de la sociedad disuelta	200.000	
190	Acciones emitidas		200.000

Caso práctico núm. 4

Contabilidad financiera

El 10 de enero del año 1, ZETA, SA adquiere una máquina que va a utilizar en su proceso de producción. El precio de adquisición es 300.000 euros, que va a pagar dentro de 6 meses (10 de julio del año 1), asumiendo por ello un gasto financiero del 12 % anual nominal. El periodo de montaje de la máquina para que esté en condiciones de uso es de 10 meses.

Se pide:

- a) Anotación/es en el libro diario correspondiente/s a la adquisición del inmovilizado al proveedor el 10 de enero del año 1.
- b) Anotación/es en el libro diario correspondiente/s al pago del inmovilizado al proveedor el 10 de julio del año 1.
- c) Posteriormente, ZETA, SA decide permutar un bajo comercial en el centro urbano por un terreno en un polígono industrial con el objeto de expandir su actividad. El precio de adquisición del bajo comercial había sido de 1.000.000 de euros, de los cuales 200.000 euros se corresponden con el terreno donde se ubica.

En el momento de realizar la permuta, el bajo comercial tiene una amortización acumulada que asciende a 300.000 euros y un valor razonable de 1.100.000 euros, mientras que el terreno localizado en el polígono tiene un valor razonable de 1.200.000 euros.

Como consecuencia de la permuta, la configuración de los flujos de efectivo del inmovilizado recibido difiere de la configuración de los flujos de efectivo del inmovilizado entregado, ya que se espera que la nueva ubicación en el polígono contribuya a un incremento sustancial de las ventas, es decir, se modifica el valor actual de los flujos de efectivo asociados a la actividad de ZETA, SA.

Se pide:

Anotación/es en el libro diario correspondiente/s a la permuta.

- d) Como consecuencia del crecimiento de su actividad, ZETA, SA compra al contado una máquina para utilizar en su actividad productiva el 1 de enero del año 2 y que, de acuerdo con la normativa legal vigente, debe ser desmantelada y retirada cuando concluya su vida útil.

El precio al contado de la máquina asciende a 1.200.000 euros y su vida útil estimada es de 10 años.



En el momento de su adquisición (enero/año 2), el coste estimado y actualizado del desmantelamiento y retiro es de 30.000 euros.

A 31 de diciembre del año 2 (cierre del ejercicio), ZETA, SA vuelve a calcular el valor actual del proceso y este asciende a 30.200 euros.

Posteriormente, el 31 de diciembre del año 3 (cierre del ejercicio), el valor actual del desmantelamiento y retiro tiene un importe de 35.400 euros, de los cuales 5.000 euros se deben a errores en la estimación inicial, ya que son necesarias más horas de trabajo de la que la empresa consideró en enero del año 2, y el resto a ajustes por actualización de valor.

Se pide:

Anotación/es en el libro diario que ZETA, SA debe realizar el 31 de diciembre del año 3 en relación con la contabilización del desmantelamiento y retiro de la máquina.

Solución

Apartado a)

Código	Cuenta	Debe	Haber
233	Maquinaria en montaje	300.000	
523	Proveedores de inmovilizado corto plazo		300.000

Apartado b)

Por el devengo de intereses correspondientes a seis meses⁷:

Código	Cuenta	Debe	Haber
662	Intereses de deudas (1) $(300.000 \times 12\% \times 6/12)$	18.000	
523	Proveedores de inmovilizado corto plazo		18.000

(1) No es posible su capitalización al tratarse de gastos financieros correspondientes a financiación a menos de un año.

⁷ Asiento no exigido por el enunciado del ejercicio.



Por el pago:

Código	Cuenta	Debe	Haber
523	Proveedores de inmovilizado corto plazo	318.000	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		318.000

Apartado c)

En el apartado 1.3 de la norma de registro y valoración 2.^a relativa al inmovilizado material, se establece lo siguiente:

en las operaciones de permuta de carácter comercial, el inmovilizado material recibido se valorará por el valor razonable del activo entregado más, en su caso, las contrapartidas monetarias que se hubieran entregado a cambio, salvo que se tenga una evidencia más clara del valor razonable del activo recibido y con el límite de este último. Las diferencias de valoración que pudieran surgir al dar de baja el elemento entregado a cambio se reconocerán en la cuenta de pérdidas y ganancias.

En este caso nos encontramos ante una permuta comercial, en la que no consta la existencia de contrapartida monetaria y en la que el enunciado ofrece un valor razonable del activo recibido (1.200.000 €). Sin embargo, según su redacción no se desprende que exista una evidencia más clara de dicho valor en relación con el del inmueble entregado, por lo que, aplicando el principio de prudencia, entendemos que el terreno ubicado en el polígono se va a incorporar al patrimonio de la empresa por el valor razonable del activo entregado, el bajo comercial (1.100.000 €). En caso contrario, es decir, mayor evidencia del valor razonable del activo recibido, este se valoraría por 1.200.000 euros y el beneficio sería de 500.000 euros.

Código	Cuenta	Debe	Haber
2811	Amortización acumulada de construcciones	300.000	
210	Terrenos y bienes naturales	1.100.000	
211	Construcciones		800.000
210	Terrenos y bienes naturales		200.000
771	Beneficios procedentes del inmovilizado material		400.000

Apartado d)

A nuestro juicio, y a la vista del enunciado, no parece que la obligación nazca a medida que se desarrolla la actividad, por lo que no cabría el reconocimiento de una provisión sistemática con cargo al correspondiente gasto por naturaleza (Consulta 2 del BOICAC 90 –NFC044627–), en el sentido previsto en la quinta parte del PGC, al explicar los motivos de cargo y abono de la cuenta 143, que señala que «cuando se incurra en la obligación como consecuencia de haber utilizado el inmovilizado para producir existencias, su movimiento es análogo al señalado para la cuenta 142».

Por otro lado, en la norma primera de la RICAC de 1 de marzo de 2013, por la que se dictan normas de registro y valoración del inmovilizado material y de las inversiones inmobiliarias, en su apartado 2, «Costes de desmantelamiento o retiro y costes de rehabilitación», se prevé, por un lado, el ajuste del pasivo contabilizando la reversión del descuento financiero asociado a la provisión, y, por otro lado, la posible alteración de la valoración inicial del activo por cambios en estimaciones contables (una vez reconocida la reversión del descuento) derivados de un «cambio en el calendario o en el importe de los flujos de efectivo estimados para cancelar la obligación asociada al desmantelamiento», en este caso el número de horas de trabajo que se van a necesitar.

El enunciado hace mención a que se trata de un error en la estimación inicial, por lo que el ajuste ha de tener efecto retroactivo (NRV 22.^a), y habrá que considerar el efecto financiero (aunque el enunciado no facilite un tipo de interés). De esta forma habría que actualizar dos años (al momento de la adquisición de la máquina) el importe correspondiente al error en la estimación inicial (5.000), tomando como tipo de interés el de la actualización de los gastos financieros de la provisión: $[30.200 \text{ (saldo de la provisión a 31 de diciembre del año 2)}/30.000 \text{ (saldo de la provisión a 31 de enero del año 2)}] - 1 = 0,006666666667$.

De esta forma, el valor de la maquinaria se incrementaría en 4.934^8 $(5.000 \times 1,0066666666667^2)$, y también su amortización acumulada correspondiente al año 2, dotándose la del año 3 con base en el nuevo valor de la maquinaria (1.234.934).

Por la actualización de la provisión en el año 3: $30.200 \times 0,006666666667 \cong 200^9$.

Código	Cuenta	Debe	Haber
660	Gastos financieros por actualización de provisiones	200	
143	Provisión por desmantelamiento, retiro y rehabilitación		200

⁸ Cantidad redondeada.

⁹ Véase nota anterior.



Por el ajuste de la provisión, distinguiendo el efecto financiero del año 2 y del año 3:

Código	Cuenta	Debe	Haber
213	Maquinaria	4.934	
113	Reservas voluntarias (4.934 × 0,006666666667)	33 (1)	
660	Gastos financieros actualización de provisiones [(4.934 + 33) × 0,006666666667]	33 (1)	
143	Provisión por desmantelamiento, retiro y rehabilitación		5.000

(1) Cantidad redondeada.

Este ajuste incidiría en la amortización, de forma que habría que contabilizar, en primer lugar, el ajuste de la amortización acumulada del año 2 (4.934/10 años) y luego la amortización del año 3¹⁰:

Código	Cuenta	Debe	Haber
113	Reservas voluntarias (4.934/10 años)	493,4	
281	Amortización acumulada del inmovilizado material		493,4

Código	Cuenta	Debe	Haber
681	Amortización del inmovilizado material (1.234.934/10 años)	123.493,4	
281	Amortización acumulada del inmovilizado material		123.493,4

Caso práctico núm. 5

Contabilidad financiera

La empresa JOTA, SA realiza las siguientes operaciones comerciales de compra y venta de mercaderías sujetas a un IVA del 21 % durante el primer semestre del año 1.

¹⁰ Asientos no exigidos por el enunciado del ejercicio.

- a) El 20 de febrero del año 1 compra mercaderías a crédito por 10.000 euros, obteniendo un descuento por volumen de pedido incluido en factura por 1.000 euros.

Cuando recibe la mercancía, JOTA, SA detecta que una parte tiene importantes deterioros por lo que decide devolver esas partidas defectuosas cuyo importe asciende a 1.800 euros.

Al mismo tiempo, JOTA, SA entrega un anticipo al proveedor por importe de 2.000 euros.

El 18 de marzo del año 1, JOTA, SA efectúa una nueva compra a crédito por un importe de 8.000 euros y solicita al proveedor que le aplique el anticipo que había enviado previamente.

Posteriormente, debido a la buena marcha del negocio, JOTA, SA abona antes del vencimiento el importe de la compra efectuada el 18 de marzo, aprovechando así un descuento por pronto pago que le ofrece el proveedor por el 3 % del importe pendiente sin impuesto.

Se pide:

Anotación/es en el libro diario de JOTA, SA de todos los hechos contables descritos.

- b) El 15 de marzo del año 1, JOTA, SA vende mercancía a crédito por 20.000 euros. A mayores de este importe, también factura al cliente 5.000 euros en concepto de envases con facultad de devolución.

Posteriormente, los clientes devuelven únicamente la mitad de esos envases en la fecha acordada (15 de junio del año 1) y el resto nunca los devuelven.

Se pide:

Anotación/es en el libro diario de JOTA, SA correspondiente/s tanto a la venta realizada el 15 de marzo del año 1, como a la devolución y no devolución de los envases el 15 de junio del año 1.

- c) El 21 de mayo del año 1, JOTA, SA vende mercaderías por importe de 10.000 euros. El contrato de venta contiene una cláusula que concede una opción al cliente de revender toda esa mercancía a JOTA, SA al cabo de 5 meses si no logra venderla en el mercado.

El importe de esta reventa sería por 10.000 euros más una rentabilidad del 7 % (tipo de interés de mercado para operaciones de similar riesgo).

Se pide:

Anotación/es en el libro diario correspondiente/s al/los hecho/s contable/s que JOTA, SA debe registrar en mayo del año 1.

- d) JOTA, SA decide realizar un seguimiento individualizado de uno de sus clientes que representa un volumen importante de su facturación anual y que, de acuerdo con la información de la que dispone, ha solicitado voluntariamente acogerse a un concurso de acreedores por lo que lo considera cliente de dudoso cobro.

Este cliente le adeuda actualmente 30.000 euros y JOTA, SA estima que, debido a su delicada situación financiera, no cobrará nada de este importe en el año 1.

Posteriormente, en el ejercicio correspondiente al año 2, JOTA, SA cobra el 80 % del importe adeudado por el cliente.

Se pide:

Anotación/es en el libro diario correspondiente/s al/los hecho/s contable/s que JOTA, SA debe registrar en el año 2.

- e) JOTA, SA decide contratar los servicios de una empresa de *factoring* para la gestión de cobros. Así, el 1 de enero del año 1 cede a esta empresa un efecto comercial aceptado por un cliente, cuyo importe asciende a 20.000 euros y que vence a 90 días.

La empresa de *factoring* retiene a JOTA, SA un 30 % del importe nominal del efecto como garantía en caso de impago. En caso de no producirse el impago del cliente al vencimiento, el importe retenido como garantía será devuelto a JOTA, SA.

Por el contrario, si se produce el impago, la empresa de *factoring* no reclamará la deuda y no devolverá el importe retenido como garantía.

60 días antes del vencimiento, JOTA, SA recibe 13.500 euros de la empresa de *factoring*.

Cuando llega el vencimiento, el cliente atiende el pago del efecto en tiempo y forma.

Se pide:

Anotación/es en el libro diario de JOTA, SA correspondiente/s a la liquidación que esta recibe de la empresa de *factoring* antes del vencimiento del efecto.

Solución

Apartado a)

Por la compra de las mercaderías el 20 de febrero del año 1:

Código	Cuenta	Debe	Haber
600	Compra de mercaderías (10.000 – 1.000)	9.000	
472	Hacienda Pública, IVA soportado (9.000 × 21 %)	1.890	
400	Proveedores		10.890

Por la devolución de las partidas defectuosas:

Código	Cuenta	Debe	Haber
400	Proveedores	2.178	
608	Devoluciones de compras y otras operaciones similares		1.800
472	Hacienda Pública, IVA soportado (1.800 × 21 %)		378

Por la entrega del anticipo al proveedor:

Código	Cuenta	Debe	Haber
407	Anticipos a proveedores	2.000	
472	Hacienda Pública, IVA soportado (2.000 × 21 %)	420	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		2.420

Por la nueva compra del 18 de marzo, con la aplicación del anticipo:

Código	Cuenta	Debe	Haber
600	Compra de mercaderías	8.000	
472	Hacienda Pública, IVA soportado (6.000 × 21 %)	1.260	
400	Proveedores		7.260
407	Anticipos a proveedores		2.000



Por el abono al proveedor, con el descuento por pronto pago:

Código	Cuenta	Debe	Haber
400	Proveedores	7.260	
606	Descuentos sobre compras por pronto pago ($6.000 \times 3\%$)		180
472	Hacienda Pública, IVA soportado ($180 \times 21\%$)		37,80
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		7.042,20

Apartado b)

Por la venta del 15 de marzo:

Código	Cuenta	Debe	Haber
430	Clientes	30.250	
700	Venta de mercaderías		20.000
437	Envases y embalajes a devolver por clientes		5.000
477	Hacienda Pública, IVA repercutido ($25.000 \times 21\%$)		5.250

Por los envases devueltos el 15 de junio:

Código	Cuenta	Debe	Haber
437	Envases y embalajes a devolver por clientes	2.500	
477	Hacienda Pública, IVA repercutido ($2.500 \times 21\%$)	525	
430	Clientes		3.025

Por los envases no devueltos el 15 de junio:

Código	Cuenta	Debe	Haber
437	Envases y embalajes a devolver por clientes	2.500	
704	Venta de envases y embalajes		2.500

Apartado c)

El artículo 30 de la RICAC de 10 de febrero de 2021, por la que se dictan normas de registro, valoración y elaboración de las cuentas anuales para el reconocimiento de ingresos por la entrega de bienes y la prestación de servicios, determina en su apartado 1 lo siguiente:

un acuerdo de recompra es un contrato por el que una empresa se compromete o tiene la opción de adquirir un activo que ha sido transmitido al cliente con carácter previo. El activo recomprado puede ser el que se vendió originalmente al cliente, uno que sea sustancialmente igual, u otro del que el activo originalmente vendido es un componente.

Y continúa en su apartado 2 señalando:

los acuerdos de recompra generalmente tienen tres formas: a) La obligación de recomprar el activo (a término), b) El derecho de recomprar el activo (opción de compra) y c) La obligación de recomprar el activo a requerimiento del cliente (opción de venta).

En nuestro caso nos encontramos en el supuesto c), y para su contabilización es necesario saber cuál sería el valor de mercado esperado del activo en la fecha de ejercicio de la opción (dato que no proporciona el enunciado), ya que si el precio de recompra del activo es igual o mayor que el precio de venta original (hecho que se produce en este caso, ya que el precio de venta original es 10.000 € y el de recompra es 10.700), y superior al valor esperado del activo, el contrato se contabilizaría como un acuerdo de financiación. En caso contrario, cuando fuese inferior o igual, se contabilizaría como una venta con un derecho a devolución, tal y como establecen los párrafos 4 y 5 del apartado 5 del mencionado artículo.

De acuerdo con lo anterior, cabrían dos posibilidades de contabilización:

- a) Si el precio de recompra fuese superior al valor esperado del activo (operación de financiación)

El 21 de mayo del año 1:

Por la venta de mercaderías:

Código	Cuenta	Debe	Haber
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros	12.100	
521	Deudas a corto plazo		10.000



Código	Cuenta	Debe	Haber
477	Hacienda Pública, IVA repercutido ($10.000 \times 21\%$)		2.100

El 21 de octubre del año 1¹¹:

Por el devengo de intereses:

Código	Cuenta	Debe	Haber
662	Intereses de deudas ($10.000 \times 7\%$)	700	
521	Deudas a corto plazo		700

Por la recompra:

Código	Cuenta	Debe	Haber
521	Deudas a corto plazo	10.700	
472	Hacienda Pública, IVA soportado ($10.700 \times 21\%$)	2.247	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		12.947

- b) Si el precio de recompra fuese superior al valor esperado del activo (venta con derecho a devolución)

El 21 de mayo del año 1:

Por la venta de mercaderías:

Código	Cuenta	Debe	Haber
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros	12.100	
4999	Provisión para otras operaciones comerciales (devoluciones)		10.000
477	Hacienda Pública, IVA repercutido ($10.000 \times 21\%$)		2.100

¹¹ Asientos no exigidos por el enunciado del ejercicio.

El 21 de octubre del año 1¹²:

Por el devengo de intereses:

Código	Cuenta	Debe	Haber
660	Gastos financieros por actualización de provisiones ($10.000 \times 7\%$)	700	
4999	Provisión para otras operaciones comerciales (devoluciones)		700

Por la recompra:

Código	Cuenta	Debe	Haber
4999	Provisión para otras operaciones comerciales	10.700	
472	Hacienda Pública, IVA soportado ($10.700 \times 21\%$)	2.247	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		12.947

Apartado d)

Por el cobro parcial del cliente y la pérdida definitiva del importe incobrable:

Código	Cuenta	Debe	Haber
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros	24.000	
650	Pérdidas de créditos comerciales incobrables	6.000	
436	Clientes de dudoso cobro		30.000

Por la reversión del deterioro de valor dotado en el año 1:

Código	Cuenta	Debe	Haber
490	Deterioro de valor de créditos por operaciones comerciales	30.000	
794	Reversión del deterioro de créditos por operaciones comerciales		30.000

¹² Asientos no exigidos por el enunciado del ejercicio.

Por la rectificación del IVA (Consulta 4 del BOICAC 98, junio 2014 –NFC051264–):

Código	Cuenta	Debe	Haber
477	Hacienda Pública, IVA repercutido	1.041,32	
639	Ajustes positivos en la imposición indirecta [[6.000/1,21) × 21 %]		1.041,32

Apartado e)

El hecho de que se retenga como garantía en caso de impago un importe equivalente al 30 % del valor del crédito supone, en nuestra opinión, que el riesgo de insolvencia (riesgo sustancial) se mantiene en la empresa JOTA, SA y, por tanto, no se ha producido una transmisión sustancial de los riesgos y beneficios inherentes al activo, ni de parte del mismo (Consulta 4 del BOICAC 75, septiembre 2008 –NFC031157–), por lo que no debe darse de baja el activo financiero, debiendo reconocerse un pasivo por los importes de la cesión.

Tal y como señala Mora Lavandera (2021, p. 991):

si estamos ante un *factoring* sin recurso en el que nos retienen una cantidad para cubrir el riesgo de insolvencia, debemos examinar si la cantidad retenida es mayor o menor al riesgo de insolvencias:

- Si la cantidad retenida es mayor que el riesgo de insolvencias: no se entiende transmitido el riesgo (no se da de baja el activo financiero).
- Si la cantidad retenida es menor que el riesgo de insolvencias: se entiende transmitido el riesgo (se da de baja el activo financiero).

En nuestro caso, entendemos que la cantidad retenida es mayor que el riesgo de insolvencias:

El 1 de enero del año 1:

Código	Cuenta	Debe	Haber
432	Cientes, operaciones de <i>factoring</i>	20.000	
430	Cientes		20.000

Código	Cuenta	Debe	Haber
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros	13.500	
5209	Deudas por operaciones de <i>factoring</i>		13.500

Código	Cuenta	Debe	Haber
665	Intereses por descuento de efectos y operaciones de <i>factoring</i>	500	
5209	Deudas por operaciones de <i>factoring</i>		500

Llegado el vencimiento¹³:

Código	Cuenta	Debe	Haber
5209	Deudas por operaciones de <i>factoring</i>	14.000	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros	6.000	
432	Clientes, operaciones de <i>factoring</i>		20.000

Caso práctico núm. 6

Contabilidad financiera

OLI, SA es una empresa dedicada a la fabricación y venta de maquinaria industrial con gran prestigio en el mercado. En enero del año 1 vende a crédito una máquina por 1.000.000 de euros. El precio de venta incluye un servicio de mantenimiento que es considerado una obligación independiente y cuyo valor de mercado asciende a 18.000 euros/año.

La instalación de la máquina solo puede ser realizada por OLI, SA, que es su fabricante, y el servicio de mantenimiento asociado es una práctica habitual en el mercado.

El contrato de venta de la máquina incluye una cláusula según la cual el ingreso derivado de la venta para OLI, SA está condicionado por el cumplimiento del plazo establecido

¹³ Asiento no exigido por el enunciado del ejercicio.

por ella para la instalación de la máquina en el domicilio social del cliente en condiciones de funcionamiento.

De esta forma, si OLI, SA tiene un retraso leve (una semana o inferior), la penalización consiste en una reducción del ingreso del 20 %, pero si es grave (más de una semana), dicha penalización asciende al 30 %. La probabilidad estimada de que el retraso sea leve es del 30 % y de que sea grave es de un 10 %.

Se pide:

- a) Anotación/es en el libro diario de OLI, SA correspondiente/s al reconocimiento de la venta. La empresa estima que la contraprestación es variable y aplica el método del valor esperado.
- b) Posteriormente, OLI, SA vende otra máquina, incluyendo su instalación en la nave industrial del cliente, su mantenimiento anual y una garantía adicional a la mínima legal de tres años, por importe total de 500.000 euros.

Esta garantía adicional aceptada por el cliente tiene carácter opcional y los servicios que abarca tienen un valor de mercado de 50.000 euros.

Habitualmente, este tipo de máquina es vendida de forma separada por OLI, SA a un precio de 450.000 euros.

Además se observa que los competidores ofertan servicios de instalación para este tipo de maquinaria por un precio de 30.000 euros.

Se pide:

Anotación/es en el libro diario de OLI, SA correspondiente/s al reconocimiento de la venta.

Solución

Apartado a)

Cálculo del precio medio de venta esperado (importe por el que se debe registrar la venta según los arts. 13 y 34.2, primer párrafo, de la RICAC de 10 de febrero de 2021, por la que se dictan normas de registro, valoración y elaboración de las cuentas anuales para el reconocimiento de ingresos por la entrega de bienes y la prestación de servicios, en relación con el apartado 2.2.1 de la NRV 9.^a –valor razonable de la contraprestación entregada–).

	Precio medio de venta (euros)	Probabilidad (%)	Precio medio de venta esperado (euros)
Venta no penalizada	1.000.000	60 %	600.000
Venta penalizada al 20 %	800.000	30 %	240.000
Venta penalizada al 30 %	700.000	10 %	70.000
Total			910.000

Asignación del precio a cada una de las obligaciones de cumplimiento (art. 17 de la RICAC de 10 de febrero de 2021):

	Precio venta independientes (euros)	Proporción (%)	Asignación de precios (euros)
Máquina	982.000	98,2 %	893.620
Mantenimiento	18.000	1,8 %	16.380
Total	1.000.000	100 %	910.000

Contabilización de la venta¹⁴:

Código	Cuenta	Debe	Haber
430	Clientes	910.000	
700	Venta de mercaderías		893.620
705	Prestaciones de servicios		16.380

Apartado b)

Asignación del precio a cada una de las obligaciones de cumplimiento:

	Precio venta separado (euros)	Proporción (%)	Imputación precio final (euros)
Máquina	450.000	84,91 %	424.528

¹⁴ Se prescinde de contabilizar el efecto fiscal al no hacerlo constar expresamente el enunciado (tal y como se recoge en la «Información para la realización del ejercicio» prevista en el examen).



	Precio venta separado (euros)	Proporción (%)	Imputación precio final (euros)
◀			
Instalación	30.000	5,66 %	28.302
Garantía	50.000	9,43 %	47.170
Total	530.000	100 %	500.000

Contabilización de la venta¹⁵:

La garantía corresponde a un periodo que excede de la legal de tres años por lo que el ingreso se dará cuando comience dicho periodo, siendo en la actualidad un anticipo.

Código	Cuenta	Debe	Haber
430	Clientes	500.000	
700	Venta de mercaderías		424.528
705	Prestaciones de servicios		28.302
181	Anticipos recibidos por ventas o prestaciones de servicios a largo plazo		47.170

Caso práctico núm. 7

Operaciones financieras

La empresa Alternativas, SA necesita liquidez para la adquisición de un bien inmueble. Por ello, el 7 de enero de 2022 acude a una entidad financiera y obtiene un préstamo por un importe de 80.000 euros, que deberá ser amortizado en 10 años mediante cuotas totales mensuales constantes (método francés).

¹⁵ Se prescinde de contabilizar el efecto fiscal al no hacerlo constar expresamente el enunciado (tal y como se recoge en la «Información para la realización el ejercicio» prevista en el examen).

El tipo de interés nominal anual pagadero mensualmente que se aplica en el préstamo es del 6,25%. Existe una comisión de apertura del 1 % sobre el importe nominal del préstamo, con un mínimo de 1.000 euros, unos gastos de estudio de 800 euros y unos gastos de notaría de 600 euros, todos ellos soportados y pagados por la empresa Alternativas, SA.

Se pide:

- a) Calcular la cuota total del mes 1, diferenciando la parte correspondiente a la amortización del capital y la parte correspondiente a los intereses.
- b) Calcular la cuota de amortización del capital y los intereses, ambos correspondientes al mes 13.
- c) Al finalizar el mes 18, Alternativas, SA decide amortizar parcialmente el préstamo asumiendo una comisión de amortización parcial del 1 % sobre la cantidad anticipada, sin modificar la duración del préstamo, es decir, se aplica una reducción de la cuota total.

Como resultado de esta amortización parcial, la cuota de amortización del capital correspondiente al mes 19 asciende a 517,66 euros y los intereses correspondientes al mes 20 ascienden a 359 euros.

Se pide:

Calcular cuál fue el importe total de la amortización parcial realizada y a cuánto asciende el importe de los intereses correspondientes al mes 19.

- d) Durante el mes 18, antes de realizar la amortización parcial, la entidad financiera le había ofrecido a la empresa Alternativas, SA la posibilidad de obtener una carencia de 12 meses, sin requerir el pago periódico de intereses.

Por tanto, desde el mes 19 hasta el mes 30 (ambos incluidos) la empresa no realizará ningún pago, pero sí se devengarían intereses que se acumularían respecto del principal de la operación.

Al mismo tiempo, se mantendría el mismo plazo de finalización inicialmente previsto y el resto de las condiciones de la operación y, en consecuencia, tras la carencia solo se modificarían el capital pendiente de devolución y la cuota total a pagar mensualmente.

Se pide:

Calcular el importe de la nueva cuota total a pagar si la empresa hubiese optado por aceptar el periodo de carencia y no hubiese realizado amortización parcial alguna.



Solución

Apartado a)

En primer lugar, hay que calcular el interés mensual:

$$i_{12} = 6,25 \% / 12 = 0,52083 \%$$

La mensualidad se obtiene de igualar el capital prestado con el valor actual de una renta mensual (M) de 120 meses de duración, pospagable, inmediata y constante.

$$80.000 = a \times \{[1 - (1 + 0,0052083)^{-120}] / 0,0052083\}$$

$$\text{Mensualidad: } a = 898,24$$

La mensualidad es igual a la suma de los intereses y el capital amortizado, en este caso, del mes 1, por tanto:

Intereses mes 1:

$$I_1 = 80.000 \times 0,0052083 = 416,67$$

Capital amortizado mes 1:

$$M_1 = 898,24 - 416,67 = 481,57$$

Apartado b)

Se calcula el capital vivo a principio del mes 13, actualizando la mensualidad 108 periodos, y una vez obtenido el capital vivo, se multiplica por el tipo de interés mensual y se obtienen los intereses, y el capital amortizado de dicho mes se calcula por la diferencia entre la mensualidad y dichos intereses.

Capital vivo al inicio del mes 13:

$$C_{13} = 898,24 \times \{[1 - (1 + 0,0052083)^{-108}] / 0,0052083\} = 74.052,66$$

Intereses mes 13:

$$I_{13} = 74.052,66 \times 0,0052083 = 385,69$$

Capital amortizado mes 13:

$$M_{13} = 898,24 - 385,69 = 512,55$$

Apartado c)

El importe de la amortización parcial realizada se va a obtener por diferencia entre el capital vivo a principio del mes 19 calculado según las condiciones iniciales («antiguo») y el capital vivo al principio del mes 19 calculado según las nuevas condiciones («nuevo»).

- El capital vivo «antiguo» es:

$$C_{19} = 898,24 \times \{[1 - (1 + 0,0052083)^{-102}]/0,0052083\} = 70.937,09$$

- El capital vivo «nuevo» se calcula mediante la suma del capital vivo a principio del año 20 (que se calcula a partir del importe de los intereses del año 10 que ofrece el enunciado) más el capital amortizado en el año 19 (dato que consta en el enunciado).

$$I_{20} = C_{20} \times i; 359 = C_{20} \times 0,0052083; C_{20} = 68.928,04$$

$$M_{19} = 517,66$$

$$C'_{19} = 68.928,04 + 517,66 = 69.445,70$$

Importe de la amortización parcial:

$$70.937,09 - 69.445,70 = 1.491,39$$

Intereses del año 19:

$$I_{19} = C'_{19} \times i = 69.445,70 \times 0,0052083 = 361,69$$

Apartado d)

En primer lugar, habrá que calcular el capital vivo a principio del mes 19 ($C_{19} = 70.937,09$ –calculado en el apartado anterior–), para luego capitalizarlo 12 meses y luego igualarlo con el valor actual de una renta mensual (M) de 90 meses de duración, pospagable, inmediata y constante.

$$70.937,09 \times (1 + 0,0052083)^{12} = a \times \{[1 - (1 + 0,0052083)^{-90}]/0,0052083\}$$

Nueva mensualidad:

$$a = 1.052,95$$

Caso práctico núm. 8

Operaciones financieras

La empresa Pesetas, SA decide invertir una cantidad hoy para conseguir 20.000 euros dentro de tres años en una operación con las siguientes condiciones financieras: la cantidad inicialmente entregada se capitaliza los dos primeros años semestralmente a un tipo de interés semestral del 2 % y el último año se capitaliza mensualmente tomando como referencia un tipo de interés nominal anual del 6 %.

A esta operación financiera se le aplica la ley de capitalización compuesta.

Se pide:

- Calcular el importe de la inversión inicial realizada.
- Calcular el tanto anual equivalente de la operación.
- Calcular la cantidad mensual, constante y pospagable que tendría que invertir la empresa Pesetas, SA para conseguir el mismo resultado (20.000 €) y en el mismo plazo temporal (3 años) si los intereses generados devengasen nuevos intereses y a dicha operación se le aplicase un tipo de interés nominal anual del 4 %.
- Calcular la cantidad trimestral, constante y pospagable que tendría que invertir la empresa Pesetas, SA para conseguir el mismo resultado (20.000 €) y en el mismo plazo temporal (3 años), si los intereses generados devengasen nuevos intereses y dicha operación generase una rentabilidad equivalente al 5 % anual de acuerdo con la ley financiera de capitalización compuesta (tanto anual equivalente).

Solución

Apartado a)

El interés mensual será el nominal anual del 6 % dividido entre 12 meses: 0,5 %.

$$20.000 = X \times (1 + 0,02)^4 \times (1 + 0,005)^{12} = 17.403,50$$

Apartado b)

$$17.403,50 \times (1 + i)^3 = 20.000$$

$$i = 4,74 \%$$

Apartado c)

El interés mensual será el nominal anual del 4 % dividido entre 12 meses: 0,33 %.

Hay que calcular el valor final de una renta pospagable, constante, mensual e inmediata de 36 términos:

$$20.000 = a \times \{[(1 + 0,0033)^{36} - 1]/0,0033\}$$

$$\text{Mensualidad: } a = 523,81$$

Apartado d)

El interés trimestral se calcula con la fórmula:

$$(1 + i_4)^4 = (1 + 5 \%)$$

$$i_4 = 1,277 \%$$

Hay que calcular el valor final de una renta pospagable, constante, trimestral e inmediata de 12 términos:

$$20.000 = a \times [(1 + 0,01227)^{36} - 1]/0,01227\}$$

Importe trimestral:

$$a = 1.557,14$$

Referencias bibliográficas

Mora Lavandera, A. (2021). *Contabilidad financiera. Análisis y supuestos prácticos*. (3.ª ed.). Aranzadi.

Pérez Iglesias, J. M. y Sánchez Iniesta, G. (2020). Análisis práctico de la Resolución

de 5 de marzo de 2019, del ICAC, sobre criterios de presentación de los instrumentos financieros y operaciones societarias (III). *Revista de Contabilidad y Tributación*. CEF, 442, 163-232.



Más de **350 libros digitales** en las áreas de

- Calidad y medioambiente
- Ciencias de la salud
- Contabilidad
- Derecho laboral y Seguridad Social
- Derecho administrativo
- Derecho civil
- Derecho constitucional
- Derecho mercantil
- Derecho penal
- Derecho procesal
- Economía y finanzas
- Educación
- Historia
- Idiomas
- Informática
- Ingeniería
- Marketing
- Periodismo
- Psicología
- Recursos humanos
- Tributación

// Facilidades de pago

// Entrega inmediata

// También en papel

Entra en <https://tienda.cef.udima.es> y consigue tu libro

Si necesitas motivación,

SOMOS EXIGENCIA.

Contigo, somos uno.



Nuestro equipo de profesionales hace de la UDIMA un lugar donde cumplir tus sueños y objetivos: profesores, tutores personales, asesores y personal de administración y servicios trabajan para que de lo único que tengas que preocuparte sea de estudiar.

GRADOS OFICIALES

Escuela de Ciencias Técnicas e Ingeniería

Ingeniería de Organización Industrial • Ingeniería de Tecnologías y Servicios de Telecomunicación • Ingeniería Informática

Facultad de Ciencias de la Salud y la Educación

Magisterio de Educación Infantil • Magisterio de Educación Primaria • Psicología (rama Ciencias de la Salud)

Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales

Administración y Dirección de Empresas • Economía • Empresa y Tecnología • Empresas y Actividades Turísticas • Marketing

Facultad de Ciencias Jurídicas

Ciencias del Trabajo, Relaciones Laborales y Recursos Humanos • Criminología • Derecho

Facultad de Ciencias Sociales y Humanidades

Historia • Periodismo • Publicidad y Relaciones Públicas

MÁSTERES OFICIALES

Escuela de Ciencias Técnicas e Ingeniería

Energías Renovables y Eficiencia Energética

Facultad de Ciencias de la Salud y la Educación

Dirección y Gestión de Centros Educativos • Educación y Recursos Digitales • Formación del Profesorado de Educación Secundaria • Gestión Sanitaria • Psicología General Sanitaria • Psicopedagogía • Tecnología Educativa

Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales

Auditoría de Cuentas • Dirección Comercial y Marketing • Dirección de Negocios Internacionales • Dirección Económico-Financiera • Dirección y Administración de Empresas (MBA) • Dirección y Gestión Contable • Marketing Digital y Redes Sociales

Facultad de Ciencias Jurídicas

Análisis e Investigación Criminal • Asesoría Fiscal • Asesoría Jurídica de Empresas • Asesoría Jurídico-Laboral • Dirección y Gestión de Recursos Humanos • Gestión Integrada de Prevención, Calidad y Medio Ambiente • Práctica de la Abogacía • Prevención de Riesgos Laborales

Facultad de Ciencias Sociales y Humanidades

Enseñanza Bilingüe • Enseñanza del Español como Lengua Extranjera • Interuniversitario en Unión Europea y China • Seguridad, Defensa y Geoestrategia

TÍTULOS PROPIOS Y DOCTORADOS

(Consultar en www.udima.es)