

Revista de Contabilidad y Tributación. CEF

Revista mensual núm. 488 | Noviembre 2023

ISSN: 2695-6896

El delito fiscal y el título VI de la LGT

Ana Belén Prósper Almagro

Limitación a la deducción de gastos financieros

Eduardo Sanz Gadea

Responsabilidad del administrador concursal e intervención del juez mercantil

Rosa Fraile Fernández

Legitimación administrativa. IIVTNU

Estefanía Álvarez Menéndez

Las sociedades de profesionales y la simulación

Pedro Loma Pardo

Presentación electrónica de impuestos

Esaú Alarcón García

Transparencia en materia de diversidad e inclusión

Isabel María García Sánchez, Beatriz Aibar Guzmán y Cristina Aibar Guzmán

Doble materialidad y credibilidad de la información sobre sostenibilidad

Francisco Bravo Urquiza, María Cristina Abad Navarro y Nuria Reguera Alvarado

Descubre nuestras novedades editoriales de las áreas de contabilidad y tributación

Inspectores de Hacienda del Estado. Contestaciones a los cuestionarios del tercer ejercicio (Años 2016 a 2021). Incluye inglés



*Rafael Enric Herrando
Tejero*

978-84-454-4662-1

2023 (6.ª ed.)

568 págs.

48,20 € (papel)

Este libro contiene los enunciados y las soluciones del tercer ejercicio de la oposición al Cuerpo Superior de Inspectores de Hacienda del Estado (convocatorias 2016 a 2021), incluyendo la prueba de inglés. Es de utilidad no solo para la preparación de los opositores al Cuerpo de Inspectores de Hacienda u otros cuerpos cuyo temario obliga al estudio del derecho tributario, sino para todas las personas interesadas en adquirir o consolidar una variedad casuística sobre las diferentes situaciones que se plantean en la práctica tributaria.

Ejercicios de contabilidad de instrumentos financieros



*José Morales Díaz y
Constancio Zamora
Ramírez*

978-84-454-4573-0

2023

328 págs.

35,25 € (papel)

Esta obra presenta ejercicios prácticos sobre contabilidad de instrumentos financieros lo más cercanos posible a la realidad de las empresas. El objetivo ha sido abarcar una amplia problemática en cuanto a categorías en las que los instrumentos están clasificados, así como los métodos de valoración aplicables: *inputs* de mercado reales a las fechas del ejercicio, devengo de intereses siguiendo las características propias del instrumento, periodificaciones, así como el cálculo apropiado de valor razonable cuando procede.

Impuesto sobre la renta de las personas físicas e impuesto sobre el patrimonio. Casos prácticos



*Gabinete Jurídico
del CEF.-
Roberto Alonso
Alonso (dir.)*

978-84-454-4586-0

2023 (12.ª ed.)

712 págs.

53,40 € (papel)

A través de una sucesión de 40 casos prácticos en este manual se analiza el contenido del IRPF. Secuenciados siguiendo la propia estructura de la normativa reguladora del IRPF y siempre organizados en enunciados y soluciones propuestas según la normativa vigente en 2023, proporcionan una visión global y muy completa del mismo, finalizándose con 3 supuestos referidos al impuesto sobre el patrimonio con el objetivo de analizar su contenido, dado el carácter complementario de ambos impuestos y la identidad de plazos para su declaración.

Revista de Contabilidad y Tributación. CEF

Núm. 488 | Noviembre 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

Comité científico

Emilio Álvarez Pérez-Bedía. Presidente del REA
Oriol Amat Salas. Catedrático de Economía Financiera y Contabilidad. Universidad Pompeu Fabra
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
Vicente Climent Escriche. Socio de Garrigues Abogados
María Antonia García Benau. Catedrática de Economía Financiera y Contabilidad. Universidad de Valencia
Francisco Alfredo García Prats. Catedrático. Universidad de Valencia
José Antonio Gonzalo Angulo. Catedrático de Economía Financiera y Contabilidad. Universidad de Alcalá
Pedro Manuel Herrera Molina. Catedrático de Derecho Financiero y Tributario. UNED
Xavier Llopart Pérez. Catedrático de Organización de Empresas. Universidad de Barcelona
Salvador Llopis Nadal. Socio de Cuatrecasas
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
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 Tributaria Studio Legale Tributario
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
Rosa Puigvert Colomer. Directora técnica de Censores Jurados de Cuentas
Jesús Rodríguez Márquez. Profesor de Derecho Financiero y Tributario. UCM. Presidente del Consejo por la Defensa Contribuyente
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
María Teresa Soler Roch. Catedrática emérita. Universidad de Alicante
Rosalía Soler Villa. Socia en EY RR. HH. de Auditoría
Félix Alberto Vega Borrego. Catedrático de Derecho Financiero y Tributario. UAM

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.

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).

Sumario

Tributación

Estudios

- El delito fiscal y su vía crucis procedimental: análisis del título VI de la Ley general tributaria 5-46
Tax crime and tax procedure: analysis of the title vi of the Spanish General Tax Act
Accésit del Premio «Estudios Financieros» 2023
Ana Belén Prósper Almagro
- Limitación a la deducción de gastos financieros. Transposición de la Directiva (UE) 2016/1164 47-88
Limitation to the deduction of financial expenses. Transposition of Directive (EU) 2016/1164
Eduardo Sanz Gadea
- La responsabilidad tributaria del administrador concursal *pendente* de concurso. Especial referencia a los actos convalidados por el juez de lo mercantil 89-120
The tax liability of the bankruptcy administrator pending bankruptcy. Special reference to the acts validated by the bankruptcy judge
Rosa Fraile Fernández

Análisis doctrinal y jurisprudencial

- La legitimación en vía administrativa del que asume obligaciones tributarias en virtud de pacto o contrato. (Análisis de la STS de 18 de abril de 2023, rec. núm. 2309/2021) 121-137
Estefanía Álvarez Menéndez
- La eterna sospecha de la simulación en el caso de las sociedades mercantiles que prestan servicios profesionales. (Análisis de la STS de 21 de junio de 2023, rec. núm. 7268/2021) 138-148
Pedro Loma Pardo

La obligación de presentar declaraciones tributarias de forma electrónica. (Análisis de la STS de 11 de julio de 2023, rec. núm. 6391/2021)

149-162

Esaú Alarcón García

Contabilidad

Estudios

Doble materialidad y credibilidad de la información sobre sostenibilidad: cuestiones clave y retos actuales

163-198

Double materiality and credibility of sustainability disclosures: key issues and current challenges

Accésit del Premio «Estudios Financieros» 2023

Francisco Bravo Urquiza, María Cristina Abad Navarro y Nuria Reguera Alvarado

Transparencia en materia de diversidad e inclusión: el papel de independientes, mujeres y especialistas en el consejo de administración

199-230

Transparency on diversity and inclusion: the role of independents, women and specialists on the board of directors

Isabel María García-Sánchez, Beatriz Aibar-Guzmán y Cristina Aibar-Guzmán

Casos prácticos

@ Segundo ejercicio resuelto de los procesos selectivos para el ingreso en el Cuerpo Superior de Interventores y Auditores de la Administración de la Seguridad Social
Ana Luna García González

231-232

@ | 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 delito fiscal y su vía crucis procedimental: análisis del título VI de la Ley general tributaria

Ana Belén Prósper Almagro

Doctora en Derecho

Inspectora de Hacienda del Estado (España)

ana.prosperalmagro@gmail.com | <https://orcid.org/0000-0002-4548-1691>

Este trabajo ha obtenido un **accésit del Premio «Estudios Financieros» 2023** en la modalidad de **Tributación**.

El jurado ha estado compuesto por: don Vicente Climent Escriche, don Alfredo García Prats, don Salvador Llopis Nadal, don José Andrés Sánchez Pedroche y doña María Teresa Soler Roch.

Los trabajos se presentan con seudónimo y la selección se efectúa garantizando el anonimato de los autores.

Extracto

El presente trabajo tiene por objeto el análisis del aspecto procedimental derivado de la apreciación de indicios de un delito fiscal en el curso de un procedimiento inspector y los problemas que se pueden derivar de lo anterior en la práctica. A tal fin se expone un análisis crítico de su vigente regulación establecida en el título VI de la Ley general tributaria. Más específicamente, por medio de este trabajo se examinarán aspectos tan controvertidos como son el régimen de fragmentación de la deuda tributaria, las excepciones a la práctica de la emisión de la liquidación vinculada a delito, la valoración de la prueba obtenida por la Agencia Estatal de Administración Tributaria en el proceso penal, la posibilidad de impugnación de las distintas liquidaciones emitidas, su forma de recaudación y la posible incidencia de la resolución judicial penal sobre las mismas. El objetivo, en suma, es analizar el nuevo cauce o vía crucis procedimental que la Ley 34/2015, de 21 de septiembre, instauró en nuestro ordenamiento jurídico tributario y desgranar cuál es el verdadero rol de la Administración ante la concurrencia de indicios de un delito fiscal.

Palabras clave: delito fiscal; Código Penal; Ley general tributaria.

Recibido: 03-05-2023 / Aceptado: 08-09-2023 / Revisado: 08-10-2023 / Publicado: 05-11-2023

Cómo citar: Prósper Almagro, A. B. (2023). El delito fiscal y su vía crucis procedimental: análisis del título VI de la Ley general tributaria. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 488, 5-46. <https://doi.org/10.51302/rcyt.2023.18935>



Tax crime and tax procedure: analysis of the title VI of the Spanish General Tax Act

Ana Belén Prósper Almagro

This paper has won **second prize Financial Studies 2023 Award** in the category of **Taxation**.

The jury members were: Mr. Vicente Climent Escriche, Mr. Alfredo García Prats, Mr. Salvador Llopis Nadal, Mr. José Andrés Sánchez Pedroche and Mrs. María Teresa Soler Roch.

The entries are submitted under a pseudonym and the selection process guarantees the anonymity of the authors.

Abstract

This paper is focused on the analysis of the tax procedure when there is evidence of a tax crime in the course of a tax audit. To that end, this paper aims to examine its current regulation contained in the Title VI of the General Tax Act. More specifically, various aspects of its regulation will be discussed such as the fragmentation of the tax debt, the exceptions to liquidate a tax debt connected to a tax crime, the valuation of evidence by the Tax Authorities, the litigation of the tax debts, the way of its collection and the incidence of a possible upcoming Court ruling. In short, this paper reviews the new amendments to the General Tax Act introduced by Act 34/2015 and the new powers given to the Tax Authorities when they discover evidence of a tax crime.

Keywords: tax crime; criminal code; General Tax Act.

Received: 03-05-2023 / Accepted: 08-09-2023 / Reviewed: 08-10-2023 / Published: 05-11-2023

Citation: Prósper Almagro, A. B. (2023). El delito fiscal y su vía crucis procedimental: análisis del título VI de la Ley general tributaria. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 488, 5-46. <https://doi.org/10.51302/rcyt.2023.18935>



Sumario

1. Introducción
2. El título VI de la LGT: La intervención de la Administración tributaria en los procedimientos por delito contra la Hacienda pública
 - 2.1. La apreciación de indicios de un delito fiscal y las facultades de comprobación de la Administración
 - 2.1.1. La apreciación de una conducta presuntamente delictiva antes del inicio del procedimiento inspector
 - 2.1.2. La apreciación de una conducta delictiva durante el curso de un procedimiento inspector
 - 2.1.3. La apreciación de una conducta delictiva con posterioridad a la práctica de la liquidación tributaria
 - 2.1.4. La apreciación de una conducta delictiva una vez prescrito el derecho de la Administración para determinar la deuda tributaria
 - 2.2. Efectos de la presentación de la denuncia penal por delito fiscal
 - 2.2.1. La relación entre el procedimiento inspector y el proceso penal
 - 2.2.1.1. El paralelismo procedimental dentro del procedimiento inspector: la fragmentación de la deuda tributaria
 - 2.2.1.2. Naturaleza y reglas de cuantificación de las liquidaciones tributarias
 - 2.2.1.3. Excepciones a la práctica de las liquidaciones tributarias
 - 2.2.2. La relación entre el procedimiento administrativo sancionador y el proceso penal
 - 2.2.3. La relación entre el procedimiento de revisión y el proceso penal
 - 2.2.4. La relación entre el proceso penal y el procedimiento de recaudación
 - 2.3. Efectos de las distintas decisiones judiciales en los procedimientos administrativos
 - 2.3.1. La inadmisión de la denuncia o querrela presentada o la devolución del expediente por el Ministerio Fiscal
 - 2.3.2. La emisión de una sentencia judicial en la que no se aprecian indicios de un delito fiscal
 - 2.3.3. La emisión de una sentencia judicial en la que se condena por un delito fiscal
3. Conclusiones

Referencias bibliográficas



1. Introducción

La *vis expansiva* del derecho penal –a través de la cual se han intentado solucionar conflictos tanto de carácter económico como tributario– ha generado desde su inserción en el ordenamiento jurídico español un gran debate doctrinal y jurisprudencial, convirtiéndose en una de las principales polémicas de la ciencia penal moderna. Ello se encuentra motivado, por una parte, por el hecho de que el delito de defraudación tributaria se escapa de las habituales estructuras de la delincuencia clásica, lo que en definitiva conlleva, en muchas ocasiones, la imposibilidad de trasladar *mutatis mutandis* las construcciones dogmáticas generadas para los delitos tradicionales, y, por otra parte, el hecho de que las soluciones adoptadas por el legislador para reprimir el fraude fiscal a través de la vía penal resultan a menudo poco comprensibles en determinados sectores sociales, donde existe una arraigada indiferencia ética hacia las normas penales tributarias, siendo que solo de una manera reciente se ha empezado a reprochar desde un punto de vista ético o moral la evasión de impuestos¹.

De esta forma, la delgada línea que separa la calificación de un ilícito tributario bien como una infracción administrativa, o bien como un delito penal ha sido objeto de un profuso estudio por la doctrina científica que todavía dista mucho de alcanzar un gran consenso sobre la materia. Una distinción del todo necesaria por las indudables consecuencias prácticas que la misma acarrea y que, en definitiva, conlleva a que el ilícito tributario se mantenga en la esfera administrativa o, por el contrario, se adentre en la vía jurisdiccional. Precisamente será en estos últimos casos cuando nos debamos plantear cómo deberá ser la ligazón existente entre el procedimiento administrativo tendente a efectuar una propuesta de regularización y el proceso penal tendente a determinar la pena a imponer, de tal suerte que, en estos supuestos, «la cuota defraudada constituye una cuestión prejudicial que debe resolver el propio órgano jurisdiccional penal»².

¹ Cfr. Ferré Olivé (2018); González García (1978).

² Por todas, véase la Sentencia del Tribunal Supremo (STS) 1807/2001, de 30 de octubre (rec. núm. 1184/2001 –NFJ011115–).

Y es que, una vez materializado el fraude fiscal, solo queda, junto a la regularización, la represión. Llegamos a ese punto trascendental donde va a ser necesario distinguir si la conducta del obligado tributario ha consistido meramente en el incumplimiento de sus obligaciones tributarias o si, por el contrario, ha desplegado un plus adicional de antijuricidad que permite situarla en la tipicidad propia del delito fiscal. En este marco, el modelo de relaciones existentes entre regularización tributaria y proceso por delito frente a la Hacienda pública ha transitado por diferentes etapas desde que se introdujo el primer antecedente de su actual configuración por medio de la Ley 50/1977, de 14 de noviembre, sobre medidas urgentes de reforma fiscal.

Así pues, mientras que en una primera etapa se optó por un sistema de «prejudicialidad tributaria» en la que la única legitimada para denunciar el delito de defraudación era la Administración tributaria cuando la liquidación administrativa de la correspondiente deuda ya fuera firme en la vía administrativa, se pasó, posteriormente, a una segunda etapa con ocasión de la reforma efectuada por la Ley orgánica 2/1985, de 29 de abril, a través de la cual se modificó la anterior prejudicialidad tributaria por la penal. A partir de ese momento, la Administración estaba obligada, por una parte, a realizar la denuncia por el delito fiscal desde el mismo instante en que tuviese indicios de su existencia –*notitia criminis*– y, por otra parte, a paralizar cualquier procedimiento administrativo relacionado con el mismo al tener que elevar el tanto de culpa a la jurisdicción penal correspondiente. De esta forma, ante la presencia de indicios de un delito fiscal, el órgano de inspección debía inmediatamente suspender el procedimiento de comprobación e investigación y su potestad liquidatoria, quedando la misma sustituida por el orden penal que establecía tanto la pena correspondiente como la cuantificación de la cuota a través de la responsabilidad civil derivada del delito³.

Sin embargo, este sistema que permitía trazar una clara línea divisora en el preciso instante en el que un sujeto dejaba de ser un mero obligado tributario para pasar a tener la consideración de lo que actualmente se denomina como investigado en un delito frente a la Hacienda pública presentaba, no obstante, un visible inconveniente, a saber, el injustificado trato de favor que recibía el presunto autor del delito fiscal frente a quien tenía la consideración de infractor en relación con la obligación de pagar la deuda tributaria o aportar garantías para la suspensión de la ejecutividad del acto administrativo⁴. Una tesis a la

³ Vid. González-Cuéllar Serrano (2018).

⁴ En este sentido, Martínez Muñoz (2016) señalaría que:

De este modo, la paralización de las actuaciones administrativas de liquidación de la deuda tributaria convertía a esta en una figura distinta a la que corresponde a su verdadera naturaleza jurídica, puesto que la Hacienda pública tenía que acudir a la responsabilidad civil derivada del delito para resarcirse del importe de la misma. Por ello, las desigualdades entre el presunto autor de un delito fiscal y el infractor administrativo, puestas de manifiesto en el desarrollo del procedimiento, justificaron las reivindicaciones doctrinales acerca de la exclusiva suspensión del procedimiento sancionador en supuestos de delito fiscal, manteniendo la posibilidad de que la

que finalmente se puso coto por medio de la Ley orgánica 7/2012, de 27 de diciembre, a través de la cual se habilitó a la Administración tributaria, pese a la pendencia del proceso penal, a continuar con el procedimiento administrativo y practicar, en su caso, las correspondientes liquidaciones tributarias y proceder al cobro de las mismas⁵.

Una reforma que, no obstante, no pudo entrar en vigor en tanto que no se modificó la LGT por medio de la Ley 34/2015, de 21 de septiembre, a través de la cual se insertó el nuevo título VI, encargado de mediar «las actuaciones y procedimientos de aplicación de los tributos en los supuestos de delito contra la Hacienda pública». Desde entonces nos encontramos ante un nuevo escenario en virtud del cual es posible que se produzca, en vía inspectora, la bifurcación de liquidaciones, pudiéndose dictar una liquidación no vinculada al delito y otra liquidación vinculada al mismo (LVD). La primera continuará

Administración tributaria pusiera fin al procedimiento de liquidación, con carácter previo al inicio del procedimiento penal por delito contra la Hacienda pública.

Si bien, parte de este problema ya se había resuelto con la reforma realizada por medio del artículo 81.8 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria (LGT), que establecía que:

8. Cuando con motivo de un procedimiento de comprobación e investigación inspectora se haya formalizado denuncia o querrela por delito contra la Hacienda pública o se haya dirigido proceso judicial por dicho delito, podrán adoptarse, por el órgano competente de la Administración tributaria, las medidas cautelares reguladas en este artículo, sin perjuicio de lo dispuesto en la disposición adicional decimonovena. Si la investigación del presunto delito no tuviese origen en un procedimiento de comprobación e investigación inspectora, las medidas cautelares podrán adoptarse por el órgano competente de la Administración tributaria con posterioridad a la incoación de las correspondientes diligencias de investigación desarrolladas por el Ministerio Fiscal o, en su caso, con posterioridad a la incoación de las correspondientes diligencias penales. En los supuestos a que se refieren los párrafos anteriores, las medidas cautelares podrán dirigirse contra cualquiera de los sujetos identificados en la denuncia o querrela como posibles responsables, directos o subsidiarios, del pago de las cuantías a las que se refiere el artículo 126 del Código Penal. Adoptada, en su caso, la medida cautelar por el órgano competente de la Administración tributaria, se notificará al interesado, al Ministerio Fiscal y al órgano judicial competente y se mantendrá hasta que este último adopte la decisión precedente sobre su conversión en medida jurisdiccional o levantamiento.

En la actualidad, no obstante, esta posibilidad se encuentra prevista en el artículo 81.9 de la LGT para aquellos supuestos en los cuales, pese a apreciarse indicios de un delito fiscal en el curso de un procedimiento de inspector, no se pueda dictar la propuesta de LVD por concurrir alguna de las excepciones del artículo 251 de la LGT.

⁵ En concreto, conforme a la nueva redacción del artículo 305.5 del Código Penal (CP):

La existencia del procedimiento penal por delito contra la Hacienda pública no paralizará la acción de cobro de la deuda tributaria. Por parte de la Administración tributaria podrán iniciarse las actuaciones dirigidas al cobro, salvo que el juez, de oficio o a instancia de parte, hubiere acordado la suspensión de las actuaciones de ejecución, previa prestación de garantía. Si no se pudiese prestar garantía en todo o en parte, excepcionalmente el juez podrá acordar la suspensión con dispensa total o parcial de garantías si apreciare que la ejecución pudiese ocasionar daños irreparables o de muy difícil reparación.

con los procedimientos de liquidación, recaudación y revisión tradicionales, en tanto que la segunda, aunque seguirá manteniendo la misma estructura en relación con su inicio y tramitación, incorporará, no obstante, importantes modificaciones en sus fases de terminación, recaudación y revisión que se analizarán por medio del presente trabajo. De hecho, la valoración de la reforma acometida ha escindido a los especialistas en la materia, pues, mientras que unos consideran que por medio de la misma se ha conseguido otorgar de una mayor autonomía a los procedimientos tributarios respecto del régimen anterior, en cambio, otros consideran que la misma habilita a una cierta invasión de la Administración tributaria en el orden penal⁶.

En suma, la complejidad del presente tema deriva de la propia necesidad de conciliar en la lucha contra el fraude fiscal tanto el ejercicio del *ius puniendi* del Estado proclamado en el artículo 25 de la Constitución española (CE) como la salvaguarda del deber general de contribuir a las cargas públicas en los términos del artículo 31 de la CE. Todo lo cual implicará, a su vez, no solo la correcta coordinación entre las normas tributarias y las normas procesales y penales, sino también la adecuada interrelación en la intervención de los distintos poderes del Estado implicados. En esta encrucijada de normas y órganos se sitúa, pues, el delito contra la Hacienda pública, objeto principal del presente trabajo, de cuyo análisis pretenderemos sonsacar no solo cuando el mismo resulta perfectamente accionable por parte de los poderes públicos, sino también cuáles deben ser los requisitos necesarios que se deben garantizar en su aplicación, a fin de que durante su sustanciación se respeten por igual los derechos y garantías que asisten a los obligados tributarios.

2. El título VI de la LGT: La intervención de la Administración tributaria en los procedimientos por delito contra la Hacienda pública

Debemos partir de la consideración de que constituye un deber jurídico de los funcionarios públicos, bajo pena de multa en caso de omisión deliberada en los términos del artículo 262 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim.), el denunciar todos aquellos delitos de los que tengan conocimiento en el ejercicio habitual de sus funciones. De ello se infiere, en suma, que es función y deber de la Administración tributaria el promover la acción penal en caso de sospecha de delito fiscal mediante la interposición, con carácter general, de la correspondiente denuncia por parte del Ministerio Fiscal. Una denuncia que, a mayor abundamiento,

⁶ Vid. Ribes Ribes (2019). Así, entre los primeros, destaca Litago Lledó (2017, p. 60) al recalcar que este nuevo régimen permite conciliar la autotutela administrativa con el principio de preferencia del orden penal. En cambio, entre los segundos, destaca Bañeres Santos (2010, pp. 259-263) al precisar que «nos hallamos ante una nueva muestra de «derecho de conquista» o de «colonización» que en esta materia viene ejerciendo de unos años a esta parte el derecho administrativo tributario».

deberá ser cualificada en cuanto que por medio de la misma no solo se deberá acreditar que se ha dejado de ingresar una determinada cuantía o que se ha solicitado/obtenido devoluciones o beneficios fiscales improcedentes, sino que también se deberá efectuar una valoración concreta de los hechos a fin de determinar si concurren los elementos objetivos y subjetivos configuradores del tipo penal⁷. Ahora bien, resulta evidente que la función principal de la Administración tributaria es precisamente la de comprobar e investigar la realización de hechos imponible, para lo cual dispone de las funciones y facultades previstas en los artículos 141 y 142 de la LGT; unas facultades que, indudablemente, no pueden ser aptas para la declaración de una conducta como delictiva. De ahí que resulte trascendental determinar el momento en el cual se aprecian en el curso de un procedimiento de aplicación de los tributos indicios de un delito fiscal, ya que, a partir de ese momento, la investigación criminal necesariamente deberá encauzarse según las directrices de la LECrim., a fin de poder preservar en su integridad las garantías procesales del presunto autor del delito fiscal.

Así pues, será a partir de ese momento cuando se empezarán a entrelazar el derecho penal y el derecho tributario; el primero, destinado a desplegar el *ius puniendi* del Estado y, el segundo, encaminado a garantizar el deber general de contribuir al sostenimiento de las cargas públicas. En efecto, la configuración del delito fiscal como una norma penal en blanco abocará necesariamente a esta confluencia de ordenamientos al requerirse el auxilio de la norma tributaria para poder concretar sus caracteres, entre ellos, el importe de la cuota defraudada. Una confluencia que, a mayor abundamiento, exigirá de unas normas precisas y concretas que permitan articular y coordinar, por un lado, el proceso penal y, por otro lado, los distintos procedimientos tributarios y ello, además, tanto en materia de imposición de sanciones como de aplicación de los tributos. Y así, mientras que las relaciones entre el proceso penal y el procedimiento administrativo sancionador se regirán por el principio de *ne bis in idem*, en cambio, las relaciones entre el proceso penal y los procedimientos de aplicación de los tributos se regirán por las normas generales de la prejudicialidad.

En este marco, destaca la reforma operada por la Ley 34/2015, de 21 de diciembre, de modificación parcial de la LGT, a través de la cual se insertó el nuevo título VI intitulado «Actuaciones y procedimientos de aplicación de los tributos en supuestos de delito contra la Hacienda pública»; perífrasis bajo la cual se estableció un nuevo modelo de relaciones cuya finalidad era la de permitir la continuación del procedimiento administrativo de comprobación e investigación a la par que la tramitación del correspondiente proceso penal.

⁷ De esta forma, aunque por su naturaleza su presentación producirá los efectos propios de la denuncia común, no obstante, algunos autores la asemejan a una querrela por este contenido preciso. En este sentido, Collado Yurrita (1996) precisaría que:

La actuación de la Inspección de los Tributos se asemeja, en estos casos, a la de un fiscal que tendrá por objetivo fundamental encontrar las pruebas precisas para proceder a la acusación del contribuyente, debiendo serle exigido, durante aquella, un respeto escrupuloso de los derechos del administrado.

2.1. La apreciación de indicios de un delito fiscal y las facultades de comprobación de la Administración

Por la especial naturaleza de la conducta descrita en el artículo 305 del CP se desprende que el descubrimiento de una defraudación tributaria se producirá en la mayoría de las ocasiones como consecuencia de la actuación de los órganos de la Administración tributaria, en especial, en el curso de un procedimiento de inspección. Por ello, cuando el órgano administrativo competente adopta la decisión de promover la acción penal contra un determinado obligado tributario es menester determinar la situación en la que queda el susodicho procedimiento administrativo y en qué medida ello afecta a las distintas potestades que la ley atribuye a los órganos de la Administración. Ahora bien, pese a esta regla general, la *notitia criminis* de un delito fiscal también se puede apreciar en otros momentos temporales y procesales, pudiéndose, pues, distinguir entre las siguientes situaciones:

2.1.1. La apreciación de una conducta presuntamente delictiva antes del inicio del procedimiento inspector

Resulta perfectamente posible, en virtud de la información que obra en poder de la Administración y, especialmente, por la operativa característica de determinadas tramas defraudatorias, que la presunta comisión de un delito fiscal se ponga de manifiesto con carácter previo al inicio de un procedimiento de comprobación e investigación. En este marco, destaca especialmente la labor desarrollada por la ONIF (Oficina Nacional de Investigación del Fraude) dentro del Departamento de Inspección Financiera y Tributaria, en cuanto unidad especializada en la investigación del fraude fiscal más complejo y organizado por su cuantía, mendacidad o imposibilidad de detección con técnicas convencionales. Pues bien, la singularidad de estas actuaciones de investigación descansa en el hecho de que las mismas se desarrollan al margen de un procedimiento administrativo, razón por la cual son desconocidas por el obligado tributario y no quedan afectadas por ningún tipo de límite temporal relacionado con los plazos máximos de resolución de los procedimientos administrativos. Se considera, además, que este último tampoco sufrirá ningún tipo de indefensión, en tanto que no existirá ningún tipo de procedimiento específico susceptible de emitir acto administrativo. Si bien, en contrapartida de lo anterior, hay que precisar que estas actuaciones de investigación no podrán interrumpir ni el plazo de prescripción del derecho de la Administración para liquidar la deuda tributaria ni el plazo de prescripción del delito fiscal, pudiendo inclusive el propio obligado tributario regularizar su situación tributaria y penal al no existir tampoco ninguna causa de bloqueo notificada.

De esta forma, cuando en el curso de estas actuaciones de investigación se pongan de manifiesto riesgos gravísimos con evidentes indicios de delito fiscal, puede ser que las potestades administrativas no sean suficientes para el esclarecimiento de los hechos, la identificación de los responsables o la obtención de pruebas y que, por ello, en vez de proponerse el

inicio de un expediente de investigación o de remitirse una ficha con trascendencia tributaria y la propuesta de carga en plan al investigado, se opte, en cambio, por una judicialización temprana mediante la interposición de la correspondiente denuncia penal. En estos casos, en suma, habida cuenta de que no se habrá desarrollado ningún procedimiento administrativo, le corresponderá principalmente al Ministerio Fiscal y a los Juzgados de Instrucción recabar los elementos de prueba necesarios para fundamentar su acusación, sin que además sea necesaria –a diferencia de lo que acaece en los supuestos del art. 251 de la LGT– la invocación de una causa justificada para remitir el expediente sin una liquidación de la presunta cuota defraudada. De esta forma, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 262 de la LECrim., será suficiente con la exposición de los indicios que, a juicio de la Administración, revelen la trascendencia penal de los hechos desarrollados, pero sin que proceda realizar una valoración específica de la calificación jurídica del comportamiento del obligado tributario.

Precisamos, asimismo, que bajo este escenario se producirá una litispendencia penal absoluta en cuanto que no será posible iniciar procedimiento inspector alguno en tanto que no haya concluido la fase instructora del proceso penal. Tampoco se podrá tramitar ningún procedimiento sancionador en tanto que no se dicte el sobreseimiento libre o sentencia firme absolutoria y, menos aún, se podrán iniciar procedimientos de recaudación o de revisión al no existir deuda liquidada ni acto administrativo revisable.

Finalmente, señalaremos que también puede ser posible que los indicios de un presunto delito fiscal se pongan de manifiesto en el marco de un procedimiento de investigación penal ya iniciado, siendo, pues, que en estos casos será el órgano jurisdiccional el que reclamará la pertinente ayuda a la Administración tributaria mediante las figuras del peritaje o el auxilio judicial⁸.

⁸ La figura del auxilio judicial en sentido estricto, más allá de encontrarse enunciada en el artículo 17.1 de la Ley orgánica del Poder Judicial (LOPJ), no se encuentra regulada por el ordenamiento. No obstante, los rasgos definitorios del auxilio jurisdiccional *in genere* han sido definidos en diversas ocasiones por el Servicio Jurídico de la Agencia Tributaria; a saber:

- a) El auxilio es una obligación de carácter legal.
- b) El juez no designa a una persona concreta, sino que los órganos directivos de la Agencia Tributaria designan a los funcionarios más competentes que actuarán en calidad de funcionarios.
- c) Los funcionarios en auxilio normalmente llevan a cabo una investigación de hechos nuevos que no constan previamente en el sumario.
- d) La Agencia Tributaria tendrá un conocimiento pleno del resultado de su actuación en auxilio.
- e) El informe resultante se incorpora al sumario como prueba documental.
- f) El auxilio no conlleva contraprestación.

Por su parte, por lo que concierne al perito judicial, sus características son las siguientes:

- a) Los peritos son personas físicas designadas por el juez, no por la Agencia Tributaria.
- b) Los peritos actúan mediante el encargo judicial de carácter personal, que comprende dos obligaciones: acudir al llamamiento judicial y prestar el informe pericial.

2.1.2. La apreciación de una conducta delictiva durante el curso de un procedimiento inspector

Nos encontramos en el escenario previsto por el artículo 250 de la LGT cuando señala que:

1. Cuando la Administración Tributaria aprecie indicios de delito contra la Hacienda pública, se continuará la tramitación del procedimiento con arreglo a las normas generales que resulten de aplicación, sin perjuicio de que se pase el tanto de culpa a la jurisdicción competente o se remita el expediente al Ministerio Fiscal, y con sujeción a las reglas que se establecen en el presente título. Salvo en los casos a que se refiere el artículo siguiente, procederá dictar liquidación de los elementos de la obligación tributaria objeto de comprobación, separando en liquidaciones diferentes aquellos que se encuentren vinculados con el posible delito contra la Hacienda pública y aquellos que no se encuentren vinculados con el posible delito contra la Hacienda pública.

De esta forma, a diferencia de lo que venía sucediendo hasta la entrada en vigor de la última reforma efectuada, la aparición de indicios en el curso de un procedimiento administrativo ya no determinará la paralización del mismo, sino que este deberá proseguir sin perjuicio de la obligación de remitir el tanto de culpa a la jurisdicción penal o el expediente al Ministerio Fiscal. Se produce, en esencia, una situación inédita en el ordenamiento jurídico español como es precisamente el inicio de una causa penal por delito fiscal con posterioridad a que la Administración Tributaria se haya pronunciado sobre el importe de la presunta cuota defraudada y, además, con la excepción hecha de los supuestos previstos en el artículo 251 de la LGT, mediante una liquidación que será provisional. Resaltamos que también puede ser posible que estos indicios de delito fiscal se pongan de manifiesto en el curso de un procedimiento de gestión y que por motivos de prescripción se pase directamente el tanto de culpa al órgano jurisdiccional penal sin pasar antes, por tanto, por el procedimiento de inspección.

En cuanto a las facultades de la Administración, precisamos que, con posterioridad a la emisión de la LVD, los órganos de la Inspección ya no podrán desarrollar actuaciones

-
- c) Cabe recusación.
 - d) Los funcionarios no pueden negarse a desarrollar esta función.
 - e) Solo pueden rendir su informe o dictamen sobre la base de los documentos o datos que existan en autos.
 - f) Si desean acceder a información accesorio de la que disponga la Agencia Tributaria u otros organismos, es preciso que el juez recabe dicha información de forma concreta.
 - g) Los peritos no deben comunicar a la Agencia Tributaria la información obtenida en su actuación como tales.
 - h) El informe resultante se incorpora al proceso penal como prueba pericial, no documental.
- Véase, en este sentido, Gamo Yagüe (s. f.).

concurrentes con el objeto del proceso penal. Así se desprende del artículo 114 de la LECrim., del que se infiere que además estas actuaciones serán nulas de pleno derecho, pero también del propio artículo 251 de la LGT que, en los supuestos de paralización del procedimiento por concurrencia de alguna de las circunstancias citadas en el mismo precepto, señala que «Las actuaciones de comprobación e investigación realizadas durante el periodo de suspensión respecto de los hechos denunciados se tendrán por inexistentes». En definitiva, pasado el tanto de culpa, ya no se habilita a la Administración a continuar con sus actuaciones de comprobación e investigación, al mutar la consideración del obligado tributario a presunto responsable de un delito, debiéndosele, por tanto, reconocer el conjunto de garantías propias del proceso penal. Cuestión distinta, no obstante, será la de aquellos supuestos en los que no todos los conceptos impositivos o periodos se encuentren afectados por la causa penal. En estos casos, donde se habilitará el desdoblamiento del procedimiento administrativo, habrá que distinguir claramente cuál es el alcance de la litispendencia penal, a fin de que la Administración pueda continuar aplicando el conjunto de sus facultades para la determinación del resto de los hechos imposables sin afectar, por tanto, a los de carácter delictivo⁹.

2.1.3. La apreciación de una conducta delictiva con posterioridad a la práctica de la liquidación tributaria

Se trata de una situación poco frecuente en la que tanto el órgano responsable de la instrucción del procedimiento de comprobación e investigación como el órgano encargado de la liquidación han tenido que considerar, a la luz de los hechos comprobados y a pesar de la superación del umbral de la punibilidad, que los mismos no eran constitutivos de un ilícito penal. Si bien, con posterioridad, han aparecido nuevos elementos de prueba que han modificado las conclusiones inicialmente alcanzadas. En este escenario destacaría el artículo 197 bis del Reglamento general de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos (RGAT), aprobado por el Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, actualmente derogado, donde se establecía que:

2. La apreciación de dichos indicios de delito contra la Hacienda pública podrá tener lugar en cualquier momento, con independencia de que se hubiera dictado liquidación administrativa o, incluso, impuesto sanción. En estos casos, las propuestas de liquidación administrativa y de sanción que se hubieran formulado quedarían sin efecto. Asimismo, se suspenderá la ejecución de las liquidaciones y sanciones ya impuestas, sin perjuicio de lo indicado en el apartado siguiente.

⁹ El 1 de junio de 2021 empezó a funcionar en el ámbito de la Unión Europea (UE) la denominada Fiscalía Europea, que, regida por el Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, se encarga de llevar a cabo investigaciones y enjuiciamientos penales por delitos contra el presupuesto de la UE, en particular, el fraude relacionado con el IVA si afecta a más de dos Estados miembros y tiene un valor de al menos 10 millones de euros. Su desarrollo en el ámbito nacional se efectúa por medio de la Ley orgánica 9/2021, de 1 de julio.

En efecto, la STS 1246/2019, de 25 de septiembre (rec. núm. 85/2018 –NFJ075067–) derogó la posibilidad anterior al considerar que dicha previsión carecía de una habilitación legal suficiente y que, por ello, se oponía a los preceptos legales que disciplinan la forma en la que debe proceder la Administración tributaria cuando considera que un determinado contribuyente ha cometido un delito fiscal. Además, conforme a dicha sentencia, se afirma que, si la liquidación administrativa en cuestión ya hubiera adquirido firmeza, la revisión de la misma fuera de los cauces previstos en la LGT podría comprometer los principios de confianza legítima y prohibición del *ne bis in idem*. Si bien, pese a lo anterior, existe un voto particular formulado por dos magistrados, a cuyas conclusiones nos adherimos, que entienden que esta interpretación mayoritaria supone un auténtico obstáculo a la efectiva persecución del delito fiscal y que, además, la misma carece de un sentido real en cuanto que la determinación de la existencia de un ilícito penal tributario es siempre competencia exclusiva de la jurisdicción penal, al margen, por tanto, de las potestades y facultades de la Administración tributaria. *A fortiori*, debemos destacar como la LECrim. impone, en todo caso, la obligación de comunicar los indicios criminales referidos a los delitos públicos sin especificar o condicionar dicha obligación a ninguna suerte de actuar previo de la Administración. Por todo ello, consideramos que, pese a que en la actualidad el apartado segundo del artículo 197 bis del RGAT se encuentra derogado, ello no puede dejar vacío de contenido el deber de denuncia consagrado por el artículo 262 de la LECrim. y, en suma, la Administración tributaria debe continuar dando cumplimiento íntegro a esta obligación legal.

2.1.4. La apreciación de una conducta delictiva una vez prescrito el derecho de la Administración para determinar la deuda tributaria

Consecuencia lógica y racional del mayor desvalor y gravedad que comporta la realización de un ilícito penal sobre uno de carácter administrativo es precisamente la disparidad de los plazos de prescripción de uno y otro. Así, mientras que el artículo 66 de la LGT establece un plazo común de prescripción de cuatro años para determinar y liquidar una deuda tributaria, en cambio, el artículo 131 del CP establece un plazo de prescripción de cinco años para perseguir el delito fiscal de tipo básico (art. 305 del CP) y de diez años para el de carácter agravado (art. 305 bis del CP). Lo anterior, además, debe complementarse con la previsión del artículo 115 de la LGT, en virtud del cual, se habilita a la Administración tributaria para comprobar e investigar sin límite temporal hechos, actos o negocios realizados en ejercicios prescritos, pero que pueden seguir produciendo efectos en ejercicios posteriores no prescritos. De tal forma que, desde la reforma operada por la Ley 34/2015, de 21 de septiembre, se reconoce legalmente la potestad administrativa de la Agencia Estatal de Administración Tributaria (AEAT) para actuar sobre ejercicios prescritos siempre y cuando dicha comprobación sea relevante para liquidar una deuda tributaria «viva», esto es, cuyo derecho a liquidar no esté, a su vez, prescrito¹⁰.

¹⁰ Cfr. Company Marsà (2021).

Bajo estos considerandos, la duda parece, pues, evidente: ¿Puede la AEAT realizar actuaciones de comprobación e investigación sobre hechos prescritos administrativamente y que no tienen incidencia sobre una deuda tributaria viva, pero que resultan necesarias para la apreciación de un delito fiscal? Y la respuesta se vislumbra a través de la STS 586/2020, de 5 de noviembre (rec. núm. 4535/2019 –NFJ079639–), donde se vino a señalar que, pese a la habilitación que efectúa el artículo 115 de la LGT, no obstante, esta facultad dispone de un límite claro y conciso, que «tal comprobación o investigación resulte precisa en relación con la de alguno de los derechos a los que se refiere el artículo 66 de esta ley que no hubiesen prescrito». De lo anterior se colige, por tanto, que la Administración se excederá de sus facultades cuando investigue hechos prescritos administrativamente que, además, no tengan incidencia sobre una deuda tributaria «viva», a pesar de que los mismos sí que tengan incidencia sobre un delito fiscal no prescrito. De tal forma que, en estos casos, el TS considera que estas actuaciones administrativas realizadas fuera del ámbito legal de cobertura del artículo 115 de la LGT deben ser apartadas del proceso penal y excluidas de la base probatoria en virtud de lo dispuesto en el artículo 11.1 de la LOPJ, según el cual, «No surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales», en este caso, en concreto, el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 de la CE) y el principio de legalidad penal (art. 25.1 de la CE).

En definitiva, por medio de esta sentencia, el Alto Tribunal ha puesto un verdadero coto a las facultades de comprobación e investigación de la Administración tributaria a partir del cuarto año desde el devengo del correspondiente tributo. En estos casos, por tanto, prescrito el derecho de la Administración para determinar la deuda tributaria, se veta cualquier opción a una liquidación, pero, es más, pues parece que, de ahora en adelante, la Administración también se deberá abstener de realizar cualquier indagación en el curso de un procedimiento de inspección, bajo pena de calificar como ilícita cualquier prueba obtenida en el mismo sin un verdadero anclaje legal¹¹. Como último matiz, precisamos que esta problemática no se producirá en aquellos supuestos en los cuales el procedimiento inspector se hubiera iniciado correctamente dentro del plazo de prescripción, pues, como bien afirma el artículo 253 de la LGT:

En ningún caso los defectos procedimentales en que se hubiese podido incurrir durante la tramitación administrativa producirán los efectos de extinguir total o parcialmente la obligación tributaria vinculada a delito ni los previstos en las letras a) y b) del artículo 150.6 de esta ley en relación con las actuaciones desarrolladas por la Administración tributaria tendentes a la liquidación de la deuda tributaria.

¹¹ En la práctica, esto ha propiciado que ante esta situación se opte por denunciar a Fiscalía el presunto delito fiscal con los indicios de los que se disponga de las distintas bases de datos para que, a partir de ahí, la misma pueda realizar la correspondiente investigación y pedir, en su caso, auxilio judicial a la Administración tributaria.

2.2. Efectos de la presentación de la denuncia penal por delito fiscal

2.2.1. La relación entre el procedimiento inspector y el proceso penal

El artículo 250 de la LGT, con el que se inaugura precisamente el título VI, comienza transcribiendo en su primer párrafo el nuevo régimen procedimental previsto en el artículo 305.5 del CP, en virtud del cual, cuando la Administración tributaria aprecie indicios de un delito contra la Hacienda pública, deberá continuar con la tramitación del procedimiento inspector correspondiente, sin perjuicio de que igualmente deba pasar el tanto de culpa a la jurisdicción competente o remitir el expediente al Ministerio Fiscal. Consiguientemente, a diferencia de lo que venía sucediendo bajo la normativa anterior, se habilita ahora y como regla general el denominado «paralelismo procedimental», esto es, que continúe la tramitación de un procedimiento inspector pese a la apreciación de indicios de un delito fiscal.

Es más, dejando al margen las excepciones que analizaremos posteriormente previstas en el artículo 251 de la LGT, se deberá proceder en estos casos a

dictar liquidación de los elementos de la obligación tributaria objeto de comprobación, separando en liquidaciones diferentes aquellos que se encuentren vinculados con el posible delito contra la Hacienda pública y aquellos que no se encuentren vinculados con el posible delito contra la Hacienda pública.

Repárese en que este nuevo sistema no exime a la Administración tributaria de trasladar el tanto de culpa o de remitir el expediente, si bien, este actuar se deberá demorar a un momento posterior, en concreto, al momento en que se entienda finalizado el procedimiento de comprobación e investigación mediante la práctica de la denominada LVD. Destacamos, además, que, a diferencia de la dicción literal del artículo 305.5 del CP que configura esta liquidación como una posibilidad, la LGT la ha concebido, en cambio, como un auténtico deber para la Administración, estableciéndola con carácter imperativo con la salvedad hecha de los supuestos del artículo 251 de la LGT¹².

En suma, tras el desarrollo normativo efectuado por la LGT, se desprende que bajo este nuevo régimen, cuando surjan indicios de un delito fiscal en el curso de un procedimiento

¹² Sobre este particular, Sánchez Huete señala que:

Tal antinomia puede plantear no pocos interrogantes vinculados a la relación entre estas normativas. Posiblemente, la mejor forma de resolverse es entendiendo que la regulación del Código Penal en este aspecto no posee un contenido punitivo, por lo que no resulta amparada por el rango de ley orgánica propio de la tipificación de delitos y el establecimiento de penas. Así la LGT realiza un mero desarrollo de las previsiones tributarias contenidas en la ley penal. Tal solución supone el mal menor ante la evidente descoordinación regulatoria. (2016, p. 490).

inspector, como regla general, y siempre y cuando se puedan distinguir elementos en los que se aprecia una conducta dolosa junto a otros en los que no, se deberán emitir dos liquidaciones separadas, una correspondiente a los conceptos y periodos no vinculados con el presunto delito y otra por los que efectivamente sí que se encuentren afectados, con la única salvedad anteriormente remarcada. A continuación, se procederá al análisis de esta regla general y del conjunto de sus excepciones.

2.2.1.1. El paralelismo procedimental dentro del procedimiento inspector: la fragmentación de la deuda tributaria

El primer paso que debe realizar el actuario que esté instruyendo un determinado procedimiento inspector en el curso del cual se aprecian posibles indicios de un delito de defraudación consiste precisamente en la elaboración de un informe previo de carácter interno que debe remitir a sus superiores jerárquicos para someter a su debida consideración la posible existencia de indicios de delito contra la Hacienda pública. Dicho informe, en esencia, deberá justificar la concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos configuradores del tipo delictivo y deberá además ir acompañado de cualesquiera elementos de prueba que se hubieran podido recabar durante el curso de las actuaciones iniciales. De tal forma que, si a la luz de dicho informe previo, se considera que efectivamente existen indicios de un delito fiscal, se pondrá en conocimiento de este hecho a los equipos especializados en delito fiscal de la correspondiente delegación.

Efectuados estos trámites, el segundo paso consistiría en elaborar la correspondiente propuesta de liquidación vinculada a delito (PLVD) en la que se determine la posible cuota defraudada a efectos penales, es decir, se tendrán en cuenta exclusivamente los elementos que se deben regularizar que se encuentren vinculados al posible delito. Además, en caso de apreciarse la existencia de elementos ajenos al delito, se elaborará la correspondiente acta administrativa. Una y otra seguirán desde ese momento tramitaciones distintas.

Pues bien, en el curso de esta tramitación, conforme al artículo 253 de la LGT, se deberán tener en consideración los siguientes aspectos procedimentales:

- a) La elaboración de la propuesta de liquidación vinculada a delito (PLVD-A34) se efectuará sin la presencia del obligado tributario, debiendo expresarse en la misma los hechos y fundamentos de derecho en los que se basa.
- b) Dicha propuesta, además, se deberá notificar al obligado tributario o al representante autorizado en el procedimiento inspector.
- c) Se procederá a la apertura del trámite de audiencia durante un periodo de 15 días naturales –ampliados por la mitad– para que se puedan formular las alegaciones que se consideren convenientes.

Destacamos, asimismo, que en ningún caso los defectos procedimentales en los que se hubiese podido incurrir durante la tramitación administrativa producirán los efectos de extinguir total o parcialmente la obligación tributaria vinculada a delito ni los previstos en las letras a) y b) del artículo 150.6 de la LGT en relación con las actuaciones desarrolladas por la Administración tributaria. De esta forma, la superación del plazo máximo de duración del procedimiento inspector no tendrá consecuencias en materia de prescripción –que se entenderá que efectivamente se interrumpió– ni tampoco en materia de ingresos espontáneos, al no poderseles aplicar a los mismos el régimen de los recargos extemporáneos del artículo 27 de la LGT y mantener su consideración de meros ingresos a cuenta de la futura liquidación¹³. Si bien, a nuestro modo de ver, pese a la rigidez de la redacción del precepto, nosotros entendemos que esta norma no impediría en ningún caso que el obligado tributario pudiese alegar estos defectos procedimentales durante la sustentación del trámite de audiencia, pues, aun cuando los mismos no producirían ninguna suerte de consecuencia jurídica en ese mismo instante, no obstante, sí que podrían ser relevantes en un futuro si se produjera una devolución del expediente o la falta de apreciación de delito fiscal por el juez competente.

Resaltamos, igualmente, la trascendencia que en este procedimiento especial dispone el trámite de audiencia en relación con la PLVD, pues, como se analizará posteriormente, la liquidación que en su momento se dicte y notifique al obligado tributario no podrá ser objeto de impugnación, por lo que la única posibilidad que se le otorga al mismo para hacer valer su derecho es precisamente este trámite esencial. Así pues, por medio de este trámite de audiencia se podrán poner de manifiesto aspectos tan controvertidos como son los relativos a los elementos de cuantificación de la propia liquidación girada, el carácter delictivo o no de la conducta desplegada, la existencia de dolo o culpa en el actuar del investigado o los elementos de prueba en poder de la Administración¹⁴.

¹³ Tal y como señala la exposición de motivos de la Ley 34/2015, de 21 de septiembre:

Dentro del ámbito tributario, resulta necesario establecer normas sustantivas específicas para las deudas tributarias derivadas de la forma más grave de defraudación tributaria, como es el delito contra la Hacienda pública, que, por su singularidad, tienen también un tratamiento procedimental diferente que se inicia en el ámbito administrativo y concluye en el judicial. Ese régimen jurídico propio –que fundamentalmente excluye la extinción total o parcial de la deuda por la concurrencia de defectos o dilaciones en el procedimiento administrativo de comprobación– es, además, coherente con las pautas comunes de una correcta represión de los comportamientos delictivos.

Por su parte, Palao Taboada señala al respecto que la exposición de motivos:

incurre en una grosera confusión cuando afirma que la extinción de la obligación tributaria (vinculada al delito) por vicios procedimentales o por haber transcurrido el plazo de prescripción al haberse sobrepasado el plazo de duración de las actuaciones inspectoras hace que el delito quede impune, pues es evidente que una cosa es la deuda tributaria y otra distinta la pena que corresponda al delito. (2015, p. 55)

¹⁴ Algunos autores, como Blázquez Lidoy (2016, p. 523), manifestarían la necesidad de que esta liquidación también se notificara al resto de los sujetos investigados en el curso del proceso penal a fin de que estos también pudieran presentar sus correspondientes alegaciones. Ahora bien, pese a las mayores garantías

Pues bien, concluido el plazo establecido para la formulación de las alegaciones y tras su debido análisis, continúa precisando el artículo 253 de la LGT que corresponderá al órgano competente –en este caso, el inspector jefe– dictar una LVD con la autorización previa o simultánea del órgano de la Administración tributaria competente para interponer la denuncia o querrela –a saber, el delegado especial, el delegado central de Grandes Contribuyentes o, en su caso, el director de departamento– cuando considere que la regularización procedente pone de manifiesto la existencia de un posible delito contra la Hacienda pública. Se precisa que, por una parte, esta autorización se concederá previo informe del órgano con funciones de asesoramiento jurídico¹⁵ y, por otra parte, que también corresponderá al actuario, con carácter previo, la realización de un nuevo informe –numerado 73.01– donde deberá detallar, con mayor precisión, no solamente los indicios necesarios para la apreciación del delito fiscal, sino también las circunstancias que podrían determinar la comisión de otros delitos, como el contable, u otras responsabilidades penales, y donde, además, deberá pronunciarse sobre las alegaciones formuladas por el contribuyente en relación con la PLVD, ratificando o, en su caso, modificando la PLVD previamente elaborada¹⁶.

que ese sistema introduciría, el artículo 253 de la LGT es claro al precisar quiénes deben ser los únicos notificados de la emisión de la LVD sin incluir a estos últimos. Lo anterior, no obstante, se entiende sin perjuicio de las alegaciones que en su caso sí que podrán presentar estos otros sujetos investigados distintos del deudor principal si fueran igualmente declarados como responsables tributarios en los términos previstos en el artículo 258 de la LGT.

¹⁵ Según la redacción del derogado artículo 32.4 del Real Decreto 2063/2004, de 15 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general del régimen sancionador tributario:

Una vez recibida la documentación, el delegado o el director de departamento competente acordará, previo informe del órgano con funciones de asesoramiento jurídico, la remisión del expediente a la jurisdicción competente o al Ministerio Fiscal, o la devolución del mismo, según aprecie o no la posible existencia de delito.

Aunque el artículo se encuentre derogado y el informe del órgano de asesoramiento jurídico ya no sea preceptivo, en la práctica y por mayor seguridad jurídica, se sigue solicitando.

¹⁶ Si bien, el artículo 197 *quater* del RGAT establece otras posibilidades que puede realizar el inspector jefe tras el examen, en su caso, de las alegaciones presentadas. Así, también podría optar el mismo por:

- a) Rectificar la PLVD cuando considerase que en ella hubiera existido un error en la apreciación de los hechos o una indebida aplicación de las normas jurídicas. Se precisa, además, que en los supuestos en los cuales dicha rectificación afectase a cuestiones no alegadas por el obligado tributario que supusieran adicionalmente un agravamiento de su situación, se deberá notificar el acuerdo de rectificación para que, en un plazo de 15 días naturales, pueda efectuar nuevas alegaciones. En cambio, si la rectificación viniese motivada por cuestiones alegadas por el obligado tributario o por otras cuestiones no alegadas, pero que mejorasen su situación, se procederá a notificar directamente la LVD sin ese previo trámite de alegaciones.
- b) Ultime el expediente en vía administrativa cuando considerase que la conducta efectivamente no es constitutiva de delito fiscal. En este caso, procederá anular la PLVD y elaborar un acta conforme a la tramitación procedimental ordinaria.
- c) Completar el expediente en cualquiera de sus extremos notificándole al obligado tributario.

Para concluir este *iter* procedimental, señalaremos que, una vez dictada la correspondiente LVD, se pasará el tanto de culpa a la jurisdicción competente o se remitirá el expediente al Ministerio Fiscal, generalmente, junto con el informe-resumen A31 en los términos del artículo 100 del RGAT, concluyendo esta parte del procedimiento inspector destinada a liquidar los elementos de la deuda tributaria vinculados al presunto delito fiscal. A partir de este instante, además, se interrumpirán los plazos de prescripción del derecho a determinar la deuda tributaria y a imponer la correlativa sanción, de acuerdo con lo establecido en los artículos 68.1 y 189.3 de la LGT. Se procederá, igualmente, a notificar la susodicha liquidación junto con su correspondiente carta de pago al obligado tributario advirtiéndole, no obstante, que el periodo voluntario de ingreso quedará en todo caso diferido al momento en el que se le notifique que se ha admitido a trámite la denuncia o querrela interpuesta.

Por último, cabría preguntarse qué pasaría con aquella otra parte del procedimiento inspector destinada a liquidar los elementos de la deuda tributaria no vinculados al delito fiscal. En este sentido, es el propio artículo 250.3 de la LGT el que matiza que:

La liquidación que se dicte en relación con conceptos tributarios que no se encuentren vinculados con el posible delito contra la Hacienda pública se ajustará en su tramitación al procedimiento ordinario que corresponda según lo dispuesto en el capítulo IV del título III de esta ley y se sujetará al régimen de revisión establecido en su título V.

Por ello mismo, posteriormente, el artículo 253.3 de la LGT prevé que la propuesta de liquidación dictada por la Administración en estas circunstancias se incorpore en un acta ordinaria que siga para su tramitación los cauces habituales. Si bien, la verdadera pregunta que cabría formularse en esta sede sería precisamente si resultaría del todo obligatorio que el conjunto de las actuaciones inspectoras concluyesen en el mismo instante en el que se dictase el acto de liquidación vinculado a delito o si, en cambio, resultaría admisible en estos casos poder continuar el procedimiento inspector con posterioridad a la emisión de dicho acto en relación con los demás elementos de la obligación tributaria no vinculados al delito referidos al mismo(s) concepto(s) y periodo(s).

Según nuestro modo de ver, si bien existen voces a favor de esta continuidad procedimental, dicha opción no nos parece posible bajo el actual marco regulatorio, ya que, por una parte, de la dicción literal del artículo 253.3 de la LGT parece desprenderse la

De tal forma que, si a la luz de las nuevas actuaciones, se considerase que no existen definitivamente indicios de un delito fiscal, se procederá en los mismos términos que los establecidos en la letra b) anterior. En cambio, si se considerase que los indicios todavía persisten, ya se rectifique o no la propuesta de liquidación inicialmente formulada, se deberá en cualquier caso conceder al obligado tributario un nuevo plazo de 15 días naturales para formular nuevas alegaciones, procediendo posteriormente el inspector jefe a dictar el acuerdo correspondiente según se ha analizado en el párrafo anterior.

exigencia de una coetaneidad entre las dos propuestas de liquidación que se deben emitir en el curso de este procedimiento inspector y, por otra parte, porque, al analizar las causas tasadas del artículo 150.3 de la LGT que permiten un desdoblamiento del plazo del procedimiento inspector, entre las mismas solamente se cita aquella en la que se remite el expediente al Ministerio Fiscal o a la jurisdicción competente, pero sin poder practicar la correspondiente liquidación por concurrir alguna de las circunstancias del artículo 251 de la LGT. Por ello mismo, en estos casos, junto con la PLVD deberá emitirse igualmente y en ese mismo instante otra propuesta de liquidación incluida en un acta donde se inserten, por su parte, los elementos no vinculados al delito, concluyendo acto seguido el procedimiento inspector¹⁷.

Con estas bases, procedemos ahora al análisis de las distintas reglas encaminadas a determinar la cuantificación de estas dos liquidaciones tributarias.

2.2.1.2. Naturaleza y reglas de cuantificación de las liquidaciones tributarias

La previsión de dos liquidaciones, en los términos anteriormente expuestos, obliga imperiosamente al legislador a diseñar normas concretas sobre la forma de cuantificar cada una de ellas. Si bien, con carácter previo a ello, debemos recordar que la determinación de la cuota defraudada a efectos del enjuiciamiento del delito fiscal es una competencia exclusiva del juez penal. Por ello mismo, y en virtud del principio de prejudicialidad administrativa no devolutiva, la LVD quedará siempre a expensas de lo que finalmente se dictamine

¹⁷ A favor de esta continuidad, Aníbarro Pérez (2017) señalaría que:

Por nuestra parte, sin embargo, no encontramos impedimento legal para que la inspección, una vez concluida la parte del procedimiento inspector relativa a los elementos de la deuda tributaria vinculados al presunto delito, continúe hasta su terminación con el resto de las actuaciones respecto a los elementos no delictivos.

A ello apunta, de hecho, el artículo 253.1, párrafo quinto, cuando señala que con la notificación del acto de liquidación vinculado al delito «el procedimiento de comprobación finalizará, respecto de los elementos de la obligación tributaria regularizados», pero nada dice de los restantes elementos del procedimiento. Y no creemos que sea un obstáculo para la posible continuación del procedimiento inspector, en lo concerniente a los aspectos no delictivos, la dicción del artículo 253.3 de la LGT. A nuestro juicio, de esa norma no se desprende una necesaria coetaneidad entre las dos propuestas de liquidación en las que el procedimiento inspector se desdobra, siendo factible el que la propuesta contenida en el acta de inspección por los elementos no delictivos sea posterior a la propuesta de liquidación vinculada al delito –no así al contrario–, pues lo único que exige el párrafo segundo del artículo 253.3, en su letra b), es que la citada propuesta de liquidación contenida en el acta comprenda «la totalidad de los elementos comprobados, con independencia de que estén o no vinculados con el posible delito», debiendo deducirse «la cantidad resultante de la propuesta de liquidación a que se refiere el párrafo anterior».

en el proceso penal¹⁸. Una circunstancia que, a mayor abundamiento, ha suscitado ciertas dudas en cuanto a la verdadera naturaleza de esta liquidación especial. De esta forma, autores como Palao Taboada (2015, p. 71) señalarían que «la parte de la deuda tributaria vinculada al delito es objeto de una llamada liquidación, término engañoso, pues no participa en absoluto de las características y el régimen propio de las verdaderas liquidaciones, en especial del control jurisdiccional», por lo que «dicha supuesta liquidación es en realidad un acto *sui generis* con una finalidad pura y simplemente recaudatoria». Por su parte, Sánchez Pedroche también apuntaría que:

si la liquidación es administrativa, como lo es, debe ser impugnable, y si no lo es, no debería permitirse su práctica [...]. Se crean así institutos jurídicos que abjuran de su verdadera naturaleza jurídica, convirtiéndose en híbridos que únicamente responden a una mal entendida eficacia administrativa práctica, tan rechazable como espuria. (2014, p. 44)

En efecto, aunque la LVD se configura al igual que el resto de las liquidaciones tributarias como un acto resolutorio que pone fin a un procedimiento, no obstante, dicho carácter se desvirtúa posteriormente cuando el artículo 257 de la LGT pone de manifiesto su subordinación a lo que finalmente se dictamine en el proceso penal. Por ello mismo, y pese a su ejecutividad inmediata, parece que esta LVD no es más que una estimación, apreciada de forma anticipada por parte de la Administración tributaria, de la que hubiera sido la responsabilidad civil derivada del delito, encubierta así en forma de liquidación tributaria con el único fin de poder conseguir su cobro anticipado. De esta forma, como matizaría López Díaz (2015), «la cuantificación administrativa constituye una especie de liquidación a cuenta de la determinación por el juez penal de la deuda tributaria, a los únicos efectos de proceder a su recaudación anticipadamente y sin esperar a la sentencia». Y es que, como ya venía sosteniendo el TS:

La eventual existencia de una liquidación ya efectuada formalmente por la Administración tributaria, al incorporarse al proceso penal por delito fiscal, no será otra cosa que una prueba más, sin duda atendible, pero en todo caso sometida al pertinente debate entre las partes, y a la posterior valoración por el tribunal¹⁹.

¹⁸ En este sentido, el propio artículo 254 de la LGT señala que corresponde al juez penal determinar en sentencia la cuota defraudada vinculada a los delitos contra la Hacienda pública que hubiese sido liquidada al amparo de lo previsto en el apartado 5 del artículo 305 del CP y en el título VI de la LGT. De esta forma, entre los dos sistemas de prejudicialidad administrativa existentes, a saber, el devolutivo –en el cual la determinación de la cuota tributaria compete a la Administración tributaria, bajo el control de la jurisdicción contencioso-administrativa– y el no devolutivo –en cuya virtud sería el juez penal quien, para el solo efecto de la represión, determinaría la cuota tributaria defraudada– se ha optado por este último sistema.

¹⁹ Véanse, entre otras, las SSTS 1807/2001, de 30 de octubre (rec. núm. 1184/2001 –NFJ011115–) y 2069/2002, de 5 de diciembre (rec. núm. 594/2001 –NFJ079037–).

En suma, la fragmentación de la deuda tributaria en aquellos supuestos en los cuales no todos los elementos de la obligación tributaria sean dolosos, conllevará la emisión de dos liquidaciones provisionales, una por los conceptos vinculados al delito y otra donde se adicionarán a los anteriores todos aquellos no vinculados. Pues bien, esta bifurcación de liquidaciones planteará, en definitiva, la necesidad de articular un método exacto para concretar por separado la cuota dolosa de aquella que no es dolosa; sistema de reglas de cuantificación que actualmente se encuentra recogido en los artículos 253.3 de la LGT y 197 *quinquies* del RGAT. En efecto, conforme a los aludidos preceptos, y por lo que concierne a la PLVD, su cuantificación se efectuará por medio de las siguientes reglas:

- a) En primer lugar, se deberán incluir en esta propuesta de liquidación todos aquellos elementos que hayan sido, en su caso, objeto de declaración por el obligado tributario antes de que se hubiera perpetrado el correspondiente delito. Ello implicará, por tanto, conocer con exactitud el momento consumativo del delito fiscal, pues todo aquello que se hubiera declarado con anterioridad no participará de la naturaleza delictiva desplegada. Adviértase, por ello, que aquí se están incluyendo elementos sobre los cuales no existe dolo alguno por razones exclusivas de técnica cuantificadora que, no obstante y con posterioridad, serán objeto de corrección tal y como veremos en la letra e)²⁰.
- b) En segundo lugar, se sumarán todos aquellos elementos en los que se aprecien efectivamente indicios de delito con posterioridad a su consumación. Estos elementos se podrán poner de manifiesto, bien por el propio obligado tributario cuando presente declaraciones extemporáneas –sean o no espontáneas, pero en todo caso incapaces de regularizar su situación tributaria en los términos del art. 305.4 del CP–, o bien por la propia Administración tributaria en el seno de un procedimiento de comprobación e investigación.
- c) En tercer lugar, se restarán los ajustes a favor del obligado tributario a los que este hubiera podido tener derecho durante ese mismo periodo descubiertos durante el curso del procedimiento inspector, tal y como pueden ser, entre otros, el reconocimiento de nuevos gastos deducibles, el incremento del porcentaje de la prorrata del IVA soportado, deducciones generadas en el propio ejercicio o nuevas exenciones. De esta forma, con la aplicación de esta regla, todas las partidas susceptibles de minorar la obligación tributaria se computarán en la LVD, si bien, a nuestro modo de ver, en ningún caso se deberían restar aquellos ajustes que se pudieran asociar de forma directa, unívoca e inequívoca a los elementos en

²⁰ En opinión de Palao Taboada (2015):

La idea que parece inspirar esta regla es que dicha liquidación, sujeta a la decisión del juez penal, sea el cómputo que en el sistema anterior hubiera realizado el juez para determinar la cuota defraudada, menos el importe correspondiente a los elementos ajenos al delito, que en el nuevo sistema incumbe a la Administración liquidar.

los que no se apreciaren indicios delictivos siendo, además, que aquellos otros ajustes que fueran comunes a unos elementos delictivos y a otros que no lo fueran se deberían igualmente restar, pero mediante un criterio de reparto razonable entre las dos liquidaciones giradas.

- d) En cuarto lugar, se minorarán también todas aquellas partidas a compensar o a deducir susceptibles de aplicación, salvo opción distinta del obligado tributario. Así pues, como matizaría la propia exposición de motivos de la Ley 34/2015, de 21 de septiembre:

Con una clara vocación garantista para el obligado tributario, inspirada en la aplicación del principio de mínima intervención de la norma penal, se fija una regla general según la cual todas las partidas a compensar o deducir en base o en cuota a favor del mismo se imputarán a la liquidación vinculada al delito.

De tal forma que, por medio de esta regla, se habilita la minoración de todos los créditos fiscales que ostente el obligado tributario frente a la Administración, como pueden ser bases imponibles negativas no aplicadas de ejercicios anteriores, deducciones pendientes, IVA a compensar de otros periodos impositivos o supuestos de libertad de amortización. Adviértase, además, que, si como consecuencia de la aplicación de esta regla la cuota defraudada se ubicara por debajo del umbral de los 120.000 euros, se excluirá indudablemente la posibilidad de denunciar por delito fiscal. De ahí que carezca de cierto sentido la posibilidad que prevé el apartado tercero del artículo 197 *quinquies* del RGAT, en virtud de la cual, el obligado tributario podría aplicar de forma proporcional estas partidas a compensar o a deducir en la base o en la cuota entre la LVD y la liquidación no vinculada según un determinado coeficiente. Una posibilidad que, reiteramos, no tendría mucha lógica, en cuanto que su aplicación siempre conllevaría a un incremento de la cuota defraudada, alejando, pues, la posibilidad de evitar la denuncia por delito fiscal²¹.

²¹ En cuanto al aludido coeficiente, el apartado tercero del artículo 197 *quinquies* del RGAT señala que se calculará de la siguiente manera:

- En el numerador, la suma de los incrementos y disminuciones en la base imponible, multiplicada por el tipo medio de gravamen, y los incrementos y disminuciones en la cuota, todos ellos vinculados con el posible delito contra la Hacienda pública.
- En el denominador, la suma de la totalidad de los incrementos y disminuciones en la base imponible multiplicada por el tipo medio de gravamen, y la totalidad de los incrementos y disminuciones en la cuota, con independencia de que se hallen o no vinculados con el posible delito contra la Hacienda pública.

Se entenderá por «tipo medio de gravamen» el resultado de dividir la cuota íntegra entre la base liquidable. El cálculo de ese coeficiente se efectuará prescindiendo del importe de todas las partidas a compensar o deducir en la base o en la cuota. Lo anterior, no obstante, puede tener un importante efecto práctico.

- e) Finalmente, en quinto lugar y como mecanismo correctivo de lo establecido en la letra a), se prevé también la minoración, en el caso de que hubiera presentado el obligado tributario en plazo una declaración tributaria, de la cuota efectivamente ingresada que hubiera resultado de la misma.

De esta forma, una vez determinada la PLVD, se procederá inmediatamente a formular la propuesta de liquidación no vinculada a delito, que deberá recogerse, además, en un acta que comprenderá la totalidad de los elementos comprobados. Por ello mismo, de la cantidad resultante de esta propuesta se deberá minorar la cuota derivada de la PLVD. Veamos, a continuación, un ejemplo práctico de la forma de cálculo de estas dos propuestas de liquidación, partiendo de una entidad que se encuentra en la siguiente situación fiscal respecto a su impuesto sobre sociedades del año 2017:

Ejemplo

La entidad presentó en plazo su correspondiente autoliquidación en la que se declaró una base imponible de 2.000.000 de euros. Sobre esa base, se aplicó el tipo de gravamen vigente del 25 %, resultando una cuota íntegra de 500.000 euros. Por su parte, la cuota diferencial fue de 300.000 euros a ingresar tras la aplicación de determinadas deducciones por importe de 80.000 euros y pagos a cuenta por importe de 120.000 euros.

Posteriormente, el obligado tributario presentó una complementaria incluyendo rentas por importe de 300.000 euros tras enterarse la entidad de que varios de sus clientes estaban siendo investigados por prestar servicios simulados. Por tanto, estos ajustes derivados de ventas en B se calificarían como dolosos. De esta situación resultaría una cuota adicional a ingresar de 75.000 euros y se le exigiría, además, un recargo en virtud del artículo 27 de la LGT, que girarían automáticamente los órganos de gestión tributaria.

Con posterioridad, se inicia un procedimiento inspector que concluye con la siguiente regularización: se descubren ventas ocultas por importe de 800.000 euros y unos gastos asociados a esas ventas por valor de 100.000 euros (ambos de carácter doloso) y, con ocasión de la modificación de un criterio interpretativo, se incrementa el valor de transmisión de un elemento patrimonial en 200.000 euros (sin carácter doloso). Además, en el curso del procedimiento, se acredita la existencia de unas bases imponibles negativas pendientes de aplicar por importe de 300.000 euros. Al apreciarse indicios de delito fiscal, se calcula la siguiente PLVD²²:

²² La declaración extemporánea presentada no cumplía, por tanto, con los requisitos del artículo 305.4 del CP, al no ser completa y veraz.



Base imponible con elementos iniciales declarados + elementos dolosos declarados y descubiertos	3.000.000 (2.000.000 + + 300.000 + 800.000 – 100.000)
Base imponible negativa (no se opta por el reparto)	-300.000
Base imponible	2.700.000
Tipo	25 %
Cuota íntegra	675.000
Deducciones	-80.000
Cuota líquida	595.000
Pagos a cuenta	-120.000
Cuota ingresada en plazo	-300.000
Cuota defraudada a efectos penales	175.000
Complementaria	-75.000
Cuota defraudada exigible	100.000

Por su parte, la liquidación derivada del acta se calcularía de la siguiente manera:

Base imponible con elementos iniciales + dolosos + no dolosos	3.200.000 (2.000.000 + 300.000 + + 800.000 – 100.000 + 200.000)
Base imponible negativa (no se opta por el reparto)	-300.000
Base imponible	2.900.000
Tipo	25 %
Cuota íntegra	725.000
Deducciones	-80.000
Cuota líquida	645.000
Pagos a cuenta	-120.000
Cuota ingresada en plazo	-300.000
Complementaria	-75.000



Cuota defraudada exigible LVD	- 100.000
Cuota del acta	50.000

Obsérvese, por tanto, que la cifra que se debe tener en consideración a los efectos de determinar si se cumple el umbral de punibilidad del delito fiscal es la denominada «cuota defraudada», que, en este caso, al ser de 175.000 euros, supera la barrera mínima de los 120.000 euros. Como podemos apreciar, además, si el obligado tributario hubiera optado por el reparto proporcional de las bases imponibles negativas, el coeficiente a aplicar hubiera sido del 83,3%²³, por lo que la base imponible en la PLVD solamente se hubiera podido minorar en el importe de 250.000 euros, resultando, por ende, una base imponible de 2.750.000 euros y una cuota íntegra de 687.500 euros. En definitiva, el reparto proporcional siempre provocará un incremento de la cuota defraudada, razón principal por la que esta posibilidad no se solicita, por regla general, por los obligados tributarios al no reportarles beneficio alguno.

2.2.1.3. Excepciones a la práctica de las liquidaciones tributarias

Como ya hemos avanzado, la regla general establecida por el legislador según la cual, ante la presencia de indicios de un delito fiscal, el procedimiento inspector debe continuar y concluir con la emisión de las correspondientes liquidaciones, dispone, no obstante, de una serie de excepciones recogidas en el artículo 251 de la LGT. En concreto, el aludido precepto prevé tres supuestos en los que específicamente la Administración tributaria deberá pasar el tanto de culpa a la jurisdicción competente o remitir el expediente al Ministerio Fiscal, absteniéndose, pues, de practicar la LVD a la que se refiere el artículo 250.2 de la LGT. En concreto, estos tres supuestos son los siguientes:

- Quando la tramitación de la liquidación administrativa pueda ocasionar la prescripción del delito con arreglo a los plazos previstos en el artículo 131 del CP. El objetivo, como puede desprenderse, consiste en evitar que el delito fiscal pueda llegar a prescribir como consecuencia de la demora producida por la actuación administrativa. De ahí que, en estos casos, se opte por la paralización del procedimiento inspector y el pase del tanto de culpa a la jurisdicción penal, consiguiéndose así, a la luz de lo establecido en el artículo 132 del CP, la interrupción del

²³ Su cálculo se sonsacaría de la siguiente fórmula, tal y como se desprende del apartado 3 del artículo 197 *quinquies* del RGAT:

$$[(800.000 + 300.000 - 100.000) \times 25 \%] / [(800.000 + 300.000 - 100.000 + 200.000 \times 25 \%)].$$

plazo de prescripción del presunto delito fiscal. Si bien, debemos entender que en aquellos supuestos en los cuales el objeto del procedimiento inspector abarcara varios periodos impositivos, de tal forma que en todos ellos existieran indicios de la posible comisión de un delito, pero solamente en uno de ellos –el más antiguo– hubiera riesgo de prescripción, lo más correcto sería dividir el procedimiento de tal forma que solo se remitiera a la sede penal el expediente correspondiente a dicho ejercicio –en cumplimiento de lo previsto en el art. 251 de la LGT–, debiéndose tramitar el resto de los periodos de conformidad con lo establecido en el artículo 253 de la LGT en los términos anteriormente expuestos. Así, además, se desprende del artículo 197 ter del RGAT cuando precisa que «En cualquier caso, estas excepciones afectarán, exclusivamente, al concepto impositivo y periodo en que concurra la circunstancia por la que no procede dictar liquidación».

- b) Cuando, de resultas de la investigación o comprobación, no pudiese determinarse con exactitud el importe de la liquidación o no hubiera sido posible atribuirla a un obligado tributario concreto. Se trata, en esencia, de una de las excepciones más problemáticas en cuanto que supone reconocer que es posible apreciar indicios de un delito fiscal incluso desconociendo la cuota defraudada definitiva (se estima una presunta cuota defraudada superior a 120.000 euros, pero, por diversos motivos, su importe exacto no puede ser debidamente fijado) o la identidad del presunto autor. Al respecto, destacamos las reflexiones del Consejo General del Poder Judicial vertidas en su informe elaborado al anteproyecto de la Ley de modificación parcial de la LGT, donde precisó que:

La previsión de pasar el tanto de culpa sin concluir la liquidación de las actuaciones o ni siquiera saber quién es el obligado tributario [...] puede generar a las Fiscalías un trabajo importante, y además tampoco tendrá el efecto de detener la prescripción, pues esta solo se interrumpe cuando la Fiscalía interponga denuncia o querrela y el juez la admita²⁴.

Precisamos, asimismo, que tanto esta circunstancia como la prevista en el apartado anterior deberán ser objeto de comunicación al obligado tributario, una circunstancia que, por razones obvias, no se producirá en la última de las causas de excepción que analizaremos.

- c) Cuando la liquidación administrativa pudiese perjudicar de cualquier forma la investigación o comprobación de la defraudación. Pues bien, el principal inconveniente que se asocia con este último supuesto radica precisamente en su alto grado de indeterminación, lo que provocará, en fin, que la Administración pueda actuar con un amplio margen de maniobra. Si bien, al igual que en los casos

²⁴ Vid. Informe al anteproyecto de Ley de modificación parcial de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria, de 30 de septiembre de 2014 (p. 19).

anteriores, la concurrencia de cualquiera de estas circunstancias deberá quedar perfectamente justificada en el correspondiente acuerdo motivado que la Administración remita al orden penal junto con el escrito de denuncia o querrela, lo que en esencia permitirá reducir parte de su incertidumbre.

Pues bien, la presencia de cualquiera de estas excepciones provocará las siguientes dos especialidades en el *iter* procedimental anteriormente desarrollado, a saber, por una parte, la no suscripción de la PLVD y, por tanto, la eliminación del trámite de audiencia o alegaciones del obligado tributario y, por otra parte, la concurrencia de una de las causas de suspensión del procedimiento inspector en los términos del artículo 150.3 de la LGT²⁵. Así pues, conforme al aludido precepto, desde el instante en el que se apreciara alguna de esas causas, la Inspección ya no podría realizar ninguna actuación en relación con el procedimiento suspendido, sin perjuicio de que las solicitudes previamente efectuadas al obligado tributario o a terceros deberían ser contestadas. No obstante, si la Administración tributaria apreciara que algún periodo, obligación tributaria o elemento de esta no se encontraran afectados por las causas de suspensión, podría continuar el procedimiento inspector respecto de los mismos, pudiendo, en su caso, practicar por ellos la correspondiente liquidación. Además, a los solos efectos del cómputo del periodo máximo de duración, en estos casos, desde el momento en el que concurriese la circunstancia de la suspensión, se desagregarían los plazos distinguiéndose entre la parte del procedimiento que continuaría y la que quedaría suspendida. De tal forma que, a partir de dicha desagregación, cada parte del procedimiento se regiría por sus propios motivos de suspensión y extensión del plazo. Una suspensión que, a mayor abundamiento, se prolongaría hasta el momento en que la autoridad judicial dictara sentencia firme, se produjera el sobreseimiento o archivo de las actuaciones o se produjera la devolución del expediente por el Ministerio Fiscal.

Sobre esta cuestión, señalaremos que, mientras que algunos autores han criticado duramente esta supresión del trámite de audiencia²⁶, no obstante, otros han considerado que dicha ausencia se encontraría en todo caso atemperada por la exigencia que igualmente establece el artículo 150.3 de la LGT de comunicar al obligado tributario la suspensión del procedimiento inspector²⁷. Si bien, a nuestro modo de ver, al margen de los supuestos en los que este trámite pudiera perjudicar de cualquier modo las actuaciones en curso, esta supresión en ningún caso se podría considerar compensada por dicha comunicación, ya que esta última –tal y como precisa el precepto– es de carácter meramente informativo, por lo que la norma no habilita cauce procedimental alguno para que este sujeto pueda ejercitar, en su caso, oposición a la apreciación de los indicios del delito fiscal.

²⁵ Si bien, pese a lo anterior, se deberá igualmente emitir en estos casos tanto el informe detallado de delito sin LVD –INF 73.02– como el informe-resumen A31.

²⁶ *Vid.*, entre otros, Tejerizo López (2015, p. 164).

²⁷ *Vid.*, entre otros, Martínez Muñoz (2016).

Para concluir, una referencia a la posibilidad de adoptar medidas cautelares en este supuesto, donde precisamente no se va a emitir LVD y, en suma, se va a demorar la recaudación de las cuotas defraudadas. Así, conforme al artículo 81.9 de la LGT:

Cuando con motivo de un procedimiento de comprobación e investigación inspectora se haya formalizado denuncia o querrela por delito contra la Hacienda pública o se haya dirigido proceso judicial por dicho delito sin que se haya dictado la liquidación a que se refiere el artículo 250.2 de esta ley, podrán adoptarse, por el órgano competente de la Administración tributaria, las medidas cautelares reguladas en este artículo, sin perjuicio de lo dispuesto en la disposición adicional decimonovena. [...] En los supuestos a que se refieren los párrafos anteriores, las medidas cautelares podrán dirigirse contra cualquiera de los sujetos identificados en la denuncia o querrela como posibles responsables, directos o subsidiarios, del pago de las cuantías a las que se refiere el artículo 126 del Código Penal. Adoptada, en su caso, la medida cautelar por el órgano competente de la Administración tributaria, se notificará al interesado, al Ministerio Fiscal y al órgano judicial competente y se mantendrá hasta que este último adopte la decisión procedente sobre su conversión en medida jurisdiccional o levantamiento.

Precisamos, con todo, que estas medidas cautelares deberán ser proporcionadas al daño que se pretenda evitar y en la cuantía estrictamente necesaria para asegurar el cobro de la deuda tributaria siendo, además, que en ningún caso podrán producir perjuicios de imposible o difícil reparación.

Finalmente, en cuanto al plazo de su duración, matiza el artículo 81.7 e) in fine de la LGT que:

Si con posterioridad a su adopción, se solicitara al órgano judicial penal competente la suspensión contemplada en el artículo 305.5 del Código Penal, las medidas adoptadas se notificarán al Ministerio Fiscal y al citado órgano judicial y se mantendrán hasta que este último adopte la decisión procedente sobre su conservación o levantamiento.

De lo que se desprende, en esencia, que, bajo estas circunstancias, el papel que jugará el juez instructor de la causa penal se circunscribirá a ser un mero revisor de las medidas cautelares ya previamente adoptadas por la Administración²⁸.

²⁸ Sobre este particular, destacaría el voto particular emitido por Sáez Rodríguez al Informe del anteproyecto de la Ley de modificación parcial de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria, emitido por el Consejo General del Poder Judicial el 30 de septiembre de 2014, al señalar que:

Se sigue manteniendo la posibilidad de que la Administración tributaria, que va a ser denunciante o querellante y parte en el procedimiento penal, pueda acordar medidas cautelares para

2.2.2. La relación entre el procedimiento administrativo sancionador y el proceso penal

A diferencia de la relación existente entre el proceso penal y el procedimiento inspector que, como ya hemos advertido, se rige por las normas generales de la prejudicialidad, la relación existente entre el proceso penal y el procedimiento administrativo sancionador se regirá, por su parte, por el principio *ne bis in idem* integrado en el artículo 25 de la CE. Resaltamos, además, la doble vertiente de este principio, pues, desde un punto de vista material, prohíbe la aplicación de una doble sanción en aquellos supuestos en los que concurra la triple identidad de hechos, sujetos y fundamentos y, desde un punto de vista formal, impide también el desarrollo de un doble procedimiento, otorgando así preferencia al proceso penal sobre el administrativo²⁹.

Pues bien, a la luz de lo anterior, tanto en los supuestos en los que se dicte LVD como en aquellos otros en los que no sea posible la emisión de dicha liquidación la LGT prevé en sus artículos 250.2 y 251.2, respectivamente, que la Administración se deberá abstener de iniciar o, en su caso, continuar, el procedimiento administrativo sancionador correspondiente a los hechos en los que se hubieran apreciado los presuntos indicios de un delito fiscal. Además, en el hipotético caso en el que citado procedimiento ya se hubiera iniciado, de no haberse concluido este con anterioridad, dicha conclusión se deberá producir indefectiblemente en el momento en el que se pase el tanto de culpa a la jurisdicción competente o se remita el expediente al Ministerio Fiscal. Se reconoce, por tanto, esa preferencia aludida por la vía penal tanto en el aspecto material –al tener competencia prioritaria para conocer de estos hechos– como en el aspecto procedimental –al tener tramitación preferente sobre el procedimiento administrativo–.

Corolario de lo anterior será igualmente la imposibilidad de imponer sanciones administrativas en los supuestos en los cuales se emitieran sentencias condenatorias por los mismos hechos ya juzgados por la autoridad judicial³⁰. Siendo que, en sentido contrario, esto es, de no haberse apreciado la existencia del delito fiscal, sí que podría la Administración

asegurar las responsabilidades pecuniarias que pudieran derivarse del delito, lo que resulta insólito en nuestro ordenamiento jurídico, en el que el juez de instrucción es el verdadero director de la investigación penal y a quien corresponde el juicio de proporcionalidad y necesidad de la medida cautelar.

En parecidos términos también Moreno Catena (2014).

²⁹ Cfr. Ribes Ribes (2019).

³⁰ En sentido inverso, esto es, cuando se apreciara la existencia de un delito fiscal con posterioridad a la imposición de una sanción administrativa, tampoco se vulneraría el principio *ne bis in idem*, pues, conforme a la Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 2/2003, de 16 de enero (NCJ041689), tal principio no se conculca siempre y cuando la jurisdicción penal descuenta de la ejecución de la sentencia la sanción que ya hubiera recaído en fase administrativa.

tributaria iniciar el correspondiente procedimiento administrativo sancionador respetando en todo caso los hechos que se hubieran considerado probados en sede judicial. Matizamos que, pese a que existen algunas voces que consideran que esta previsión podría conculcar el aludido principio *ne bis in idem* al existir un doble ejercicio del *ius puniendi* del Estado, primero por el órgano jurisdiccional penal y posteriormente por el órgano administrativo³¹, ello ha sido ya rechazado por el propio Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) que, especialmente, tras su Sentencia de 15 de noviembre de 2016 (rec. núm. 24130/11 y 29758/11, asunto A. y B. c. Noruega), ha venido a precisar que, de aplicarse esta interpretación estricta, ello provocaría una impunidad no deseada en sede administrativa de los sujetos infractores. Por ello, se opta por una flexibilización en la interpretación de la dimensión formal de este principio, permitiéndose, en fin, la duplicidad de los procedimientos por razones de seguridad jurídica y proporcionalidad³².

A modo de cierre de este bloque, una somera referencia a la eficacia del derecho a no autoincriminarse por parte del obligado tributario. Y es que, resulta evidente, la continuidad del procedimiento inspector, a pesar de la existencia de indicios de un delito fiscal, conllevará la posibilidad de que la Administración pueda seguir desplegando todas sus facultades de comprobación e investigación y, en particular, la referida a la obtención de información. Unas facultades respecto de las cuales, además, estará compelido a colaborar el sujeto inspeccionado, so pena de incurrir en la infracción prevista en el artículo 203 de la LGT. A mayor abundamiento, la información extraída de estas facultades se podrá igualmente incorporar al proceso penal mediante el correspondiente informe, lo que, en suma, incrementará el riesgo de vulnerar el derecho a no declarar contra uno mismo. En atención a ello, gran parte de la doctrina ha coincidido en afirmar que este derecho se deberá por ello respetar ya en esta fase administrativa, bien impidiéndose el uso del material autoinculpatorio obtenido por la Administración, por ejemplo, bajo amenaza de sanción tributaria, bien garantizando el derecho del obligado tributario a guardar silencio³³.

Sobre esta cuestión, no obstante, realizaremos dos apuntes. Por una parte, que, como bien perfilara en su día la STC 76/1990, de 26 de abril (NFJ000802), no existe un derecho absoluto e incondicionado a la reserva por parte de los obligados tributarios de sus datos económicos con relevancia fiscal, puesto que, si ello fuera así, se impediría de facto la posibilidad de desplegar por parte de la Administración tributaria sus funciones de comprobación e investigación, dejándose vacío de contenido el deber general de contribuir a las cargas públicas proclamado en el artículo 31 de la CE³⁴. Y, en segundo lugar, que, analizando la doctrina vertida sobre esta materia por el TEDH, también se ha reconocido, espe-

³¹ *Vid.*, Martínez Muñoz (2016).

³² *Cfr.* Ribes Ribes (2019).

³³ Véanse, entre otros, Palao Taboada (2008, pp. 121 y ss.) y Sanz Díaz-Palacios (2004, pp. 131 y ss.).

³⁴ *Vid.* STC 76/1990, de 26 de abril (BOE núm. 129, de 30 de mayo –NFJ000802–).

cialmente por medio de la Sentencia de 17 de diciembre de 1996 (asunto Saunders contra Reino Unido), que el aludido derecho tampoco se entendería vulnerado por:

la utilización en el procedimiento penal de datos que pueden ser obtenidos del acusado mediante el uso de poderes coercitivos, pero que tienen una existencia independiente de la voluntad del acusado, tales como, entre otros, documentos obtenidos en virtud de un mandamiento.

Dicho de otra manera, que, si los materiales o la información requerida al obligado tributario ya existiesen de antemano, en virtud además de una norma legal que compeliere a su elaboración –como puede ser el deber de llevar a cabo una contabilidad ordenada y adecuada o el deber de facturar y guardar copia–, estos datos se podrían exigir sin incurrir en una vulneración del referido derecho. En cambio, todos aquellos otros datos cuya existencia no viniera entonces impuesta por una disposición general sí que quedarían salvaguardados por las garantías de este derecho y, en suma, habría que velar por su protección³⁵.

2.2.3. La relación entre el procedimiento de revisión y el proceso penal

Para los supuestos en los cuales la apreciación de indicios de un presunto delito fiscal comporte la emisión de dos liquidaciones, el artículo 254 de la LGT articula un régimen especial de impugnación de ambas, esto es, tanto de la vinculada al delito fiscal como aquella otra que no incluye los elementos de carácter doloso. En concreto, conforme al primer apartado del aludido precepto, no será posible interponer recursos o reclamaciones en vía administrativa contra la liquidación que resulte de la regularización de los elementos y cuantías vinculados al delito fiscal, correspondiendo exclusivamente al juez de lo penal la determinación de la cuota defraudada mediante la oportuna sentencia judicial y, sin perjuicio ello, no obstante, de los ajustes que se deban efectuar *a posteriori* a la luz de esta. Pero, es más, pues, conforme a la disposición adicional décima de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), tampoco podrá conocer este orden jurisdiccional de las pretensiones que, en su caso, se deduzcan de estas mismas actuaciones administrativas³⁶.

³⁵ Cfr. Lozano Serrano (2015).

³⁶ En concreto, conforme al aludido precepto:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 a) de esta ley, no corresponde al orden jurisdiccional contencioso-administrativo conocer de las pretensiones que se deduzcan respecto de las actuaciones tributarias vinculadas a delitos contra la Hacienda pública que se dicten al amparo del título VI de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria, salvo lo previsto en los artículos 256 y 258.3 de la misma. Una vez iniciado el correspondiente proceso penal por delito contra la Hacienda pública, tampoco corresponderá al orden jurisdiccional contencioso-administrativo conocer de las pretensiones que se deduzcan respecto de las medidas cautelares adoptadas al amparo del artículo 81 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria.

Ciertamente, pocos aspectos de la interconexión entre los procedimientos administrativos y el proceso penal han suscitado tantas críticas y dudas por parte de la doctrina en cuanto a su adecuación al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24 de la CE, al sustraerse por medio de esta regulación del orden jurisdiccional naturalmente competente para conocer del enjuiciamiento de los actos administrativos las cuestiones vinculadas respecto de la legalidad de esta liquidación tributaria. Más en concreto, la doctrina se ha cuestionado si esta traslación de competencias entre órdenes jurisdiccionales podría llegar a vulnerar el derecho a que del asunto conozca un juez predeterminado por las leyes. Si bien, a nuestro modo de ver, tal derecho no llegaría a ser vulnerado por cuanto que de la doctrina reiterada del TC parece desprenderse que el contenido esencial de este derecho consistiría precisamente en la fijación previa por una norma legal del órgano judicial competente que ha de conocer de un determinado tipo de asunto tal y como acaece en la presente normativa³⁷.

Lo anterior, no obstante, no impediría que consideráramos que esta regulación sí que podría llegar a provocar un cierto quebranto del principio general del juez natural, en cuanto que se va a encomendar el control de la legalidad de actos tributarios a órganos no especializados en la materia³⁸. Si bien, este régimen se sostiene sobre un fundamento sólido que lo justifica, a saber, evitar que se produzca la llamada «doble verdad», esto es, que el citado paralelismo procedimental pudiera generar pronunciamientos contradictorios entre los dos órdenes jurisdiccionales implicados. De este modo, para evitar este riesgo y garantizar, además, un sistema rápido que permita cobrar sin necesidad de esperar a una futura sentencia judicial, se ha optado por este régimen especial de impugnación, si bien, a costa de la imposibilidad de que el obligado tributario pueda hacer valer sus pretensiones, una vez emitida la correspondiente liquidación tributaria vinculada a delito, ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Por otro lado, precisamos que, por lo que concierne a la otra liquidación dictada en relación con los elementos de la deuda tributaria no vinculados al presunto delito, el apartado

³⁷ Por todas, véase la STC 47/1983, de 31 de mayo (BOE núm. 144, de 17 de junio –NCJ066759–).

³⁸ Al respecto, matizaría Martín López (2018) que:

La tutela judicial se resiente no solo al negar a las liquidaciones vinculadas al delito el cauce ordinario de impugnación de las liquidaciones tributarias [...], sino también cuando se acaban sustrayendo tales liquidaciones del control jurisdiccional especializado por razón de la materia [...], residenciándose en un orden como el penal que no es el naturalmente competente.

De la misma manera, criticaría igualmente esta regulación Martín Queralt (2014) al precisar que:

No se puede abrir una vía administrativa, coetánea con la vía penal [...], pero solo a ciertos efectos. La abro para aprovechar la ejecutividad del acto administrativo –lo que me permite no solo liquidar, sino también cobrar–, pero [...] la cierro cuando quien pretende valerse de esa misma vía administrativa invoca la existencia de errores procedimentales por parte de la Administración o pretende invocar la prescripción del crédito tributario o pretende acudir a los tribunales de justicia para revisar la legalidad de la actuación administrativa.

segundo del artículo 254 de la LGT establece que frente a dicha liquidación «cabrá interponer los recursos y reclamaciones previstos en el título V de esta ley». De tal forma que, a diferencia de la anterior liquidación, esta sí que será susceptible del recurso de reposición y de reclamación económico-administrativa, pudiendo inclusive, en su caso, acudir posteriormente a la vía contencioso-administrativa.

2.2.4. La relación entre el proceso penal y el procedimiento de recaudación

Como ya hemos advertido a lo largo de este trabajo, uno de los principales objetivos de la reforma acometida por la Ley 34/2015 fue precisamente instaurar un nuevo marco jurídico que permitiera a la Administración tributaria liquidar y, consecuentemente, recaudar la deuda tributaria vinculada a un delito, pese a la existencia de una pendencia judicial. Precisamente porque bajo el escenario anterior, ante la presencia de indicios de un posible delito fiscal, se debía producir la paralización inmediata de toda actuación administrativa y, con ella, la posibilidad de poder cobrar una deuda que, a mayor abundamiento, no se podía liquidar. Ello generaba, en suma, un retraso considerable en el cobro de estas deudas que, además, mutaban su naturaleza jurídica al convertirse en una responsabilidad civil derivada del delito.

Pues bien, con el fin de evitar todos estos inconvenientes, el actual artículo 255 de la LGT prevé que:

En los supuestos a que se refiere el artículo 250.2 de esta ley, la existencia del procedimiento penal por delito contra la Hacienda pública no paralizará las actuaciones administrativas dirigidas al cobro de la deuda tributaria liquidada, salvo que el juez hubiere acordado la suspensión de las actuaciones de ejecución. Las actuaciones administrativas dirigidas al cobro a las que se refiere el párrafo anterior se regirán por las normas generales establecidas en el capítulo V del título III de esta ley, salvo las especialidades establecidas en el presente título.

Especialidades que, en puridad, se limitan a lo establecido en el artículo 256 de la LGT, donde se recogen las causas de oposición frente a estos actos de recaudación, que no son sino los mismos motivos que los previstos para los actos de ejecución administrativa, a saber, providencias de apremio, diligencias de embargo y acuerdos de enajenación de los bienes embargados, de ahí su carácter superfluo³⁹.

En efecto, dada la irrecurribilidad de la LVD en la vía administrativa y contencioso-administrativa, parece evidente que no se puedan efectuar alegaciones frente a la misma con

³⁹ Motivos que, por su parte, se recogen específicamente en los artículos 167.3, 170.3 y 172.1, segundo párrafo, de la LGT.

ocasión de los recursos que se interpongan frente a los actos recaudatorios. De tal forma que, una vez abierto el periodo voluntario de ingreso, tras la notificación de la admisión a trámite de la denuncia o querrela en los términos del artículo 62.2 de la LGT, el obligado tributario deberá proceder a su correspondiente ingreso, pues, en caso contrario, se produciría el inicio del periodo ejecutivo y con el mismo la exigencia de los recargos del artículo 28 de la LGT. Repárese, además, que, a diferencia de la LVD, cuya impugnación se excluye del conocimiento del orden contencioso-administrativo, en cambio, su competencia parece que se mantiene en relación con el enjuiciamiento de su procedimiento recaudatorio, siendo, por ello, una excepción a la regla anteriormente señalada.

Si bien, pese a lo anterior, debemos matizar que será nuevamente el juez de lo penal el único competente, en su caso, para poder determinar la suspensión de estas actuaciones de ejecución a la luz de lo establecido en los artículos 621 bis y ter de la LECrim. En concreto, conforme a estos preceptos, una vez solicitada dicha suspensión, corresponderá al órgano judicial dar audiencia por un plazo común de 10 días al Ministerio Fiscal y a la Administración tributaria para poder decidir mediante auto, contra el cual, además, cabrá interponer recurso de apelación en un solo efecto. De tal forma que, si en el auto se concediera la suspensión, la misma se supeditarán a la formalización de una garantía que deberá constituirse en un plazo máximo de dos meses y ser suficiente para cubrir tanto el importe de la liquidación practicada como los intereses de demora suspensivos y los posibles recargos ejecutivos y ello sin perjuicio de que pueda acordarse la dispensa total o parcial de esta garantía si se apreciaran daños de imposible o difícil reparación. Señalamos, asimismo, que esta suspensión únicamente se concederá respecto del encausado que efectivamente la hubiera solicitado sin que la misma pueda, por tanto, extender sus efectos sobre el resto de los sujetos que forman parte de la causa⁴⁰.

⁴⁰ Además, conforme al apartado 2 del artículo 621 ter de la LECrim.:

Si, como consecuencia de las actuaciones desarrolladas por la Administración, hubiesen resultado embargados bienes o derechos del encausado con anterioridad a la fecha del auto por el que se acuerde la suspensión, dichos embargos mantendrán su eficacia durante el plazo concedido a dicho encausado para formalizar la garantía que cubra las cantidades a que se refiere el apartado 3 del artículo anterior o, en su caso, las que le resulten exigibles al mismo.

Al respecto, Aníbarro Pérez (2017) señalaría que:

Este precepto está contemplando la posibilidad de que, previamente a dictarse el auto de suspensión, la Administración tributaria hubiera procedido a adoptar medidas cautelares en virtud del artículo 81 de la LGT. A este respecto, debe advertirse que el apartado 6 del citado artículo 81, en el último párrafo de su letra e) –la cual ha sido íntegramente redactada por la Ley 34/2015–, dispone que, si con posterioridad a que la Administración hubiera adoptado medidas cautelares se solicitara al órgano judicial competente la suspensión de la liquidación vinculada a los elementos delictivos, las medidas adoptadas se notificarán al Ministerio Fiscal y al mencionado órgano judicial y se mantendrán hasta que este último adopte la decisión que proceda sobre su conservación o levantamiento. Pues bien, a la luz de lo preceptuado, como antes se dijo, en el párrafo primero del artículo 621 ter, acordada la suspensión por el órgano

Para concluir, incluimos dos precisiones.

Por una parte, que, por lo que concierne al procedimiento recaudatorio relativo a la otra liquidación girada y no vinculada al presunto delito, el título VI de la LGT no contempla ningún tipo de especialidad, por lo que su recaudación se efectuará de conformidad con las reglas generales. Y, por otra parte, que en los supuestos en los cuales no se hubiera podido emitir LVD por prescripción del derecho de la Administración a liquidar –esto es, pasados los cuatro años del art. 66 de la LGT, pero no los cinco o diez años de prescripción del delito fiscal ex art. 131 del CP– o por cualquier otra causa legal (art. 251 de la LGT), la exigencia de la misma, así como sus correspondientes intereses de demora, se reclamarán juntamente con la pena de multa a través del procedimiento administrativo de apremio, comprendiendo todos estos preceptos la responsabilidad civil derivada del delito en los términos previstos en la disposición adicional décima de la LGT.

2.3. Efectos de las distintas decisiones judiciales en los procedimientos administrativos

Una vez presentada la correspondiente denuncia o querrela por la comisión de un presunto delito fiscal, el órgano jurisdiccional penal competente podrá adoptar alguna de las siguientes decisiones con trascendencia sobre los distintos procedimientos administrativos anteriormente relatados. Estas decisiones judiciales son las siguientes:

2.3.1. La inadmisión de la denuncia o querrela presentada o la devolución del expediente por el Ministerio Fiscal

Sus consecuencias se describen en el artículo 253.2 de la LGT, produciéndose, pues, los siguientes efectos:

- a) La retroacción o reanudación de las actuaciones inspectoras al momento anterior a aquel en que, o bien se dictó la propuesta de LVD –que deberá ser anulada–, o bien se suspendió el procedimiento, debiéndose en cualquier caso proceder a la formalización del acta que corresponda. La Administración, por tanto, deberá dictar y notificar una nueva liquidación y, para ello, dispondrá del plazo que restara desde el momento al que se retrotraigan las actuaciones hasta la conclusión

judicial, los embargos de bienes o derechos previamente realizados deben (la ley dice, en efecto, «mantendrán») mantener su vigencia, al menos, hasta la formalización de la garantía exigida. Por lo tanto, el acuerdo de suspensión no comporta automáticamente el levantamiento de las medidas cautelares previamente adoptadas.

del plazo al que se refiere el artículo 150.1 de la LGT o seis meses, si este último fuera superior. Precisamos, además, que si como consecuencia de lo previsto en el artículo 150.3 de la LGT se hubiera producido una desagregación de los plazos, esta nueva retroacción no podrá conllevar a la unificación procedimental, pues probablemente la parte del procedimiento relativo a la deuda no dolosa ya se encuentre concluido⁴¹.

Como último matiz, resaltamos que, a falta de jurisprudencia sobre esta nueva regulación, aquellos supuestos en los cuales la Administración tributaria incumpliera con este nuevo plazo concedido para concluir con el procedimiento inspector, se ha considerado por la Administración que, en tanto que el título VI de la LGT prevé como causa autónoma de interrupción de la prescripción la remisión del expediente a la vía penal ex artículos 251 y 253 de la LGT, ello debería prevalecer sobre la regla general del artículo 150.6 de la LGT por estar los primeros preceptos especialmente orientados a regular la tramitación del procedimiento inspector en los supuestos de indicios de un delito fiscal⁴². Si bien, ello contrastaría con la jurisprudencia vertida por las SSTS 517/2021, de 15 de abril (rec. núm. 1382/2020 –NFJ081886–), 685/2021, de 14 de mayo (rec. núm. 1119/2020 –NFJ082387–) y 1076/2021, de 21 de julio (rec. núm. 6452/2019 –NFJ083052–), que, refiriéndose, no obstante, a la anterior regulación, vinieron a defender que la superación del plazo máximo de resolución del procedimiento inspector durante esta vuelta procedimental implicaría una importante consecuencia jurídica, a saber, la consideración de que la remisión del expediente a la jurisdicción penal no interrumpió en su día el plazo de prescripción del derecho a liquidar. Esquemáticamente, la duda que se plantea es la siguiente:

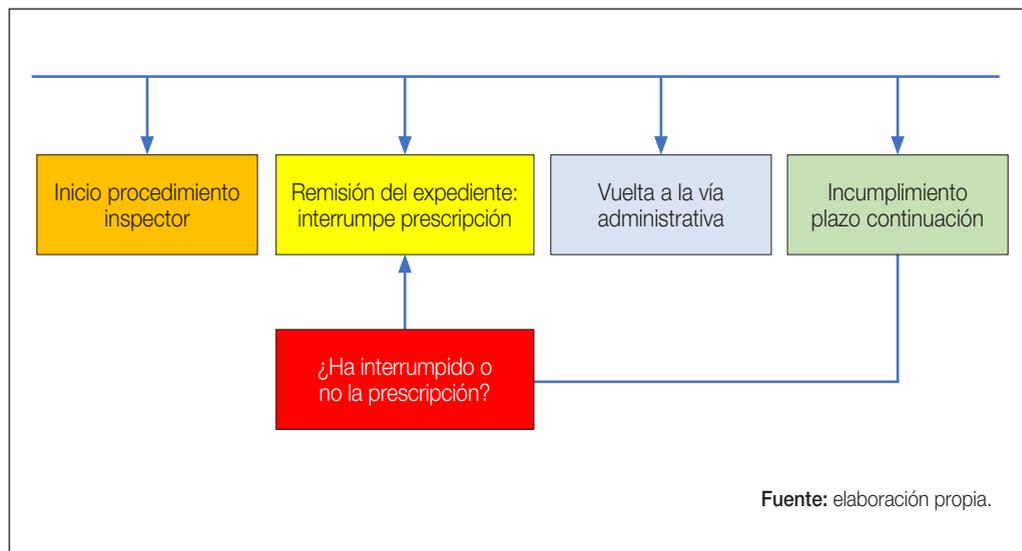
⁴¹ Existen, no obstante, algunas dudas en relación con la fecha a partir de la cual debe comenzar a computar este nuevo plazo. Así, con carácter general, se entiende que el mismo se retomará desde el momento en que la Dependencia Regional de Inspección correspondiente reciba la resolución judicial o el expediente devuelto del Ministerio Fiscal, tal y como parece inferirse de los artículos 251.3, primer párrafo, y 253.2, tercer párrafo, de la LGT. Si bien, las dudas parecen cernirse en los casos en los que hubiera habido una remisión a la vía penal sin LVD, en la medida en que el artículo 150.3, penúltimo párrafo, de la LGT señala como fecha que se debe tener en cuenta en estos casos el de la entrada en el registro de la correspondiente Administración tributaria, es decir, cuando entre la resolución en la Abogacía del Estado.

⁴² Conforme a dicho precepto:

6. El incumplimiento del plazo de duración del procedimiento al que se refiere el apartado 1 de este artículo no determinará la caducidad del procedimiento, que continuará hasta su terminación, pero producirá los siguientes efectos respecto a las obligaciones tributarias pendientes de liquidar:

a) No se considerará interrumpida la prescripción como consecuencia de las actuaciones inspectoras desarrolladas durante el plazo señalado en el apartado 1. La prescripción se entenderá interrumpida por la realización de actuaciones con posterioridad a la finalización del plazo al que se refiere el apartado 1. El obligado tributario tendrá derecho a ser informado sobre los conceptos y períodos a que alcanzan las actuaciones que vayan a realizarse.

Figura. Esquema temporal del expediente administrativo con indicios de delito fiscal



Fuente: elaboración propia.

A nuestro modo de ver, sin embargo, una vez producida la vuelta a la vía administrativa y descartado, en suma, el delito fiscal, dejan, pues, de aplicarse las especialidades procedimentales que prevé el título VI de la LGT y resultan, por ello, nuevamente aplicables las reglas generales, en particular, lo dispuesto en el artículo 150.6 de la LGT. A mayor abundamiento, tampoco consideramos que los artículos 251 y 253 de la LGT regulen una nueva causa autónoma de interrupción de la prescripción, pues precisamente el artículo 68.1 b) de la LGT ya contemplaba expresamente esta circunstancia, por lo que los citados preceptos no añaden nada nuevo en esta materia. En suma, aunque la cuestión es polémica, nosotros nos decantamos por considerar que la superación del plazo máximo para resolver el nuevo procedimiento de inspección que se abre tras la devolución del expediente provocará que de forma sobrevenida se considere que no existió como causa específica de interrupción de la prescripción la remisión de dicho expediente a la vía penal.

- b) Junto con la emisión de la nueva liquidación tributaria se van a devengar igualmente los preceptivos intereses de demora. En concreto, en cuanto a su fórmula de cálculo, especifica el aludido precepto que:

La fecha de inicio del cómputo del interés de demora será la misma que, de acuerdo con lo establecido en el apartado 2 del artículo 26, hubiera correspondido a la liquidación anulada y el interés se devengará hasta el momento en que se haya dictado la nueva liquidación.

- c) Finalmente, esta circunstancia también conllevará el reinicio de los plazos de prescripción que, según dicho precepto, comenzarán nuevamente a correr desde

su comunicación al obligado tributario y con la misma salvedad que la previamente analizada para los casos de superación del plazo máximo de resolución del nuevo procedimiento inspector. Precisamos, asimismo, la posibilidad de que la Administración pueda volver a iniciar o, en su caso, continuar con el correspondiente procedimiento sancionador en los términos ya analizados a lo largo de este trabajo.

2.3.2. La emisión de una sentencia judicial en la que no se aprecian indicios de un delito fiscal

A su vez, dentro de esta posibilidad, se distinguen dos tipos de pronunciamientos; a saber, aquellos en los que se declara la inexistencia de la obligación tributaria y aquellos otros en los que se desestima la comisión de un delito fiscal por cualquier otro tipo de circunstancia. De esta forma:

- a) En la primera de las situaciones aludidas, el artículo 257.2 b) de la LGT señala que la Administración tributaria deberá proceder a la anulación de la liquidación administrativa, debiendo por ello, si hubiera sido objeto de ingreso, proceder a su devolución y al reembolso del coste de las garantías aportadas.
- b) Por su parte, en la segunda de las situaciones citadas, el artículo 257.2 c) de la LGT señala que deberá procederse a la retroacción de las actuaciones inspectoras al momento anterior a aquel en el que se dictó la propuesta de LVD, produciéndose, asimismo, el conjunto de consecuencias anteriormente relatadas en los supuestos de inadmisión de la denuncia o querrela penal. Si bien, como especialidad en este caso al existir un pronunciamiento judicial específico, la nueva liquidación que se dicte deberá respetar necesariamente los hechos que el órgano judicial hubiese considerado probados que, además, no serán susceptibles de impugnación por el obligado tributario al existir sobre los mismos la «santidad de la cosa juzgada». Si bien, lo anterior no implicará que la cuota defraudada que se hubiera podido determinar mediante resolución judicial conlleve indefectiblemente una limitación a la Administración para determinar posteriormente su liquidación en la vía administrativa tal y como se desprende de la STS de 20 de noviembre de 2014 (rec. núm. 3850/2012 –NFJ056897–).

2.3.3. La emisión de una sentencia judicial en la que se condena por un delito fiscal

Estos efectos se encuentran recogidos en el artículo 257.2 a) de la LGT, donde también se distingue, a su vez, en función de si la cuantía de la cuota defraudada determinada en

el proceso penal es idéntica o, por el contrario, difiere de la liquidada por la Administración tributaria. De esta forma:

- a) En el primer caso, conforme al aludido precepto, «no será necesario modificar la liquidación realizada, sin perjuicio de la liquidación de los intereses de demora y recargos que correspondan». Por tanto, bajo estas circunstancias, lo determinado por el juez penal, al coincidir con el cálculo realizado en el procedimiento de inspección, vendría a ser una suerte de convalidación de ese acto administrativo de liquidación. Asimismo, señalaremos que, por lo que concierne a los intereses de demora y los recargos correspondientes, se estaría haciendo alusión a todos aquellos que se hubieran podido devengar como consecuencia de que el obligado tributario no hubiera satisfecho, en el periodo voluntario de ingreso previsto en el artículo 255 de la LGT, la LVD.
- b) En el segundo caso, cuando la cuota defraudada difiera de la determinada por la Administración, la misma deberá ser modificada en más o en menos para ajustarse a lo determinado en la vía judicial, pero subsistiendo en todo caso el acto inicial. Esta modificación, además, tampoco afectará a la validez de las actuaciones recaudatorias realizadas respecto de la cuantía confirmada en el proceso penal. En cuanto al plazo que dispone la Administración para llevar a término esta modificación, debemos precisar que, al tratarse de una ejecución de una sentencia firme, ello impediría que se pudiera iniciar un procedimiento administrativo, al enmarcarse precisamente en el ámbito de un mandato judicial. Así pues, por remisión del artículo 70 del Reglamento general de recaudación, el artículo 104 de la LJCA especifica que este plazo de ejecución será de dos meses a contar desde la comunicación de la sentencia judicial. *A fortiori*, precisamos que cualquier oposición que el obligado tributario tuviera frente a esta ejecución deberá encauzarse nuevamente a través de la vía judicial penal⁴³.

⁴³ En este sentido es el artículo 999 de la LECrim. el que prevé que:

En la ejecución de sentencias por delitos contra la Hacienda pública, la disconformidad del obligado al pago con las modificaciones que con arreglo a lo previsto en la Ley general tributaria lleve a cabo la Administración pública se pondrá de manifiesto al tribunal competente para la ejecución, en el plazo de 30 días desde su notificación, que, previa audiencia de la Administración ejecutante y del Ministerio Fiscal por idéntico plazo, resolverá mediante auto si la modificación practicada es conforme a lo declarado en sentencia o si se ha apartado de la misma, en cuyo caso, indicará con claridad los términos en que haya de modificarse la liquidación. Contra el auto que resuelva este incidente cabrá recurso de apelación en un solo efecto o, en su caso, el correspondiente de súplica.

Nos encontramos, una vez más, ante una excepción al principio general del juez natural que encuentra ahora su fundamento en la peculiar naturaleza de la liquidación vinculada al delito, más próxima a la responsabilidad civil que a una auténtica liquidación tributaria, lo que implica, en definitiva, tratar su modificación como si fuera un incidente en la ejecución de la sentencia.

3. Conclusiones

El análisis efectuado por medio de estas páginas pone de manifiesto que la última reforma operada en esta materia, pese a su loable objetivo, que no era otro más que permitir, en los supuestos en los que se iniciara un proceso penal por indicios de un delito fiscal, continuar con el procedimiento administrativo tendente a dictar las correspondientes liquidaciones tributarias y proceder a su cobro, presenta, no obstante, hoy en día ciertos aspectos controvertidos en su regulación que todavía distan bastante de ofrecer dentro de la doctrina y de la propia jurisprudencia una aplicación clara y pacífica.

Lo anterior, además, no es más que el resultado del intento de conciliar en la lucha contra el fraude fiscal tanto el ejercicio del *ius puniendi* del Estado como la salvaguarda del deber general de contribuir a las cargas públicas mediante una coordinación, que no siempre es exitosa, entre las normas tributarias y las normas procesales y penales. Y es que, en el preciso instante en el que un sujeto dejar de ser un mero obligado tributario para pasar a tener la consideración de investigado es cuando la Administración deberá empezar a accionar todas las especialidades procedimentales que regula el título VI de la LGT. Se abre, pues, un vía crucis procedimental del que será menester conocer no solo cómo se tramita en su integridad, sino también cómo se relaciona con los demás órdenes y procedimientos implicados a fin de poder salvaguardar los derechos y garantías que asisten a todos los obligados tributarios.

Referencias bibliográficas

- Aníbarro Pérez, S. (2017). *Los procedimientos de aplicación de los tributos en los supuestos de delito contra la Hacienda pública*. Tirant lo Blanch.
- Bañeres Santos, F. (2010). Delito fiscal (art. 305, 306 y 307). En Quintero Olivares (dir.), *La reforma penal de 2010: análisis y comentarios*. Aranzadi.
- Blázquez Lidoy, A. (2016). Procedimiento de inspección cuando la Administración aprecie indicios de delito contra la Hacienda pública. En I. Merino Jara y J. Calvo Vérguez, *Estudios sobre la reforma de la Ley general tributaria*. Huygens.
- Collado Yurrita, P. (1996). *La actuación de la inspección financiera y tributaria en la inspección del proceso por delito fiscal*. Tirant lo Blanch.
- Company Marsà, M. (2021). Los efectos de la prescripción administrativa en los procedimientos por delito fiscal: una aproximación a la reciente STS núm. 586/2020, de 5 de noviembre. *Revista Aranzadi Doctrinal*, 4.
- Ferré Olivé, J. C. (2018). *Tratado de los delitos contra la Hacienda pública y contra la Seguridad Social*. Tirant lo Blanch.
- Gamo Yagüe, R. (s. f.). *Colaboración de la Agencia Estatal de Administración Tributaria con los órganos jurisdiccionales*. Escuela de Hacienda Pública. Unidad Central de Coordinación en materia de Delitos contra la Hacienda Pública.

- González-Cuéllar Serrano, M.^a L. (2018). La competencia para la liquidación de la cuota tributaria en los supuestos de delito contra la Hacienda pública: ¿Jurisdicción penal o Administración tributaria? *Crónica tributaria*, 167, 91-134.
- González García, E. (1978). El delito fiscal en la ley de medidas urgentes de reforma fiscal. *Revista de Derecho Financiero y Hacienda Pública*, 135.
- Litago Lledó, R. (2017). Un nuevo modelo de relaciones entre los procedimientos tributarios y el proceso penal por delito fiscal. *Crónica Tributaria*, 165.
- López Díaz, A. (2015). Procedimientos tributarios y delito fiscal en el proyecto de reforma de la LGT. Civitas, *Revista Española de Derecho Financiero*, 15-42.
- Lozano Serrano, C. (2015). El deber de colaboración tributaria sin autoincriminación. *Quincena Fiscal*, 8.
- Martín López, J. (2018). La irrecorribilidad ante la jurisdicción contencioso-administrativa de las liquidaciones vinculadas al delito de defraudación tributaria y el derecho a un juez ordinario predeterminado por la ley. *Quincena Fiscal*, 10.
- Martín Queralt, J. B. (2014). A vueltas con el anteproyecto de reforma de la Ley general tributaria. *Tribuna Fiscal*, 274.
- Martínez Muñoz, Y. (2016). Los procedimientos tributarios y el delito fiscal en la Ley general tributaria. Un análisis en el marco de los principios fundamentales del ordenamiento tributario. *Quincena Fiscal*, 6.
- Moreno Catena, V. (2014). La dudosa constitucionalidad de las medidas cautelares ordenadas por la Agencia Tributaria durante el proceso penal. *Diario La Ley*, 8331.
- Palao Taboada, C. (2008). *El derecho a no autoinculparse en el ámbito tributario*. Thomson Civitas.
- Palao Taboada, C. (2015). Los procedimientos de aplicación de los tributos en supuestos de delitos contra la Hacienda pública en el proyecto de Ley de modificación de la LGT. Civitas, *Revista Española de Derecho Financiero*, 167.
- Ribes Ribes, A. (2019). Actuación de la Administración tributaria en supuestos de delito fiscal. En Demetrio Crespo y Sanz Díaz-Palacios (eds.), *El delito fiscal. Aspectos penales y tributarios*. Atelier.
- Sánchez Huete, M. A. (2016). Procedimientos tributarios ante el delito contra la Hacienda pública. En I. Merino Jara y J. Calvo Vérguez, *Estudios sobre la reforma de la Ley general tributaria*. Huygens.
- Sánchez Pedroche, J. A. (2014). Súbditos fiscales o la reforma en ciernes de la LGT. *Revista de Contabilidad y Tributación, CEF*, 381.
- Sanz Díaz-Palacios, J. A. (2004). *Derecho a no autoinculparse y delitos contra la Hacienda pública*. Colex.
- Tejerizo López, J. M. (2015). Una valoración de la reforma de la LGT. *Presupuesto y Gasto Público*, 80.

Ana Belén Prósper Almagro. Inspectora de Hacienda del Estado. Licenciada en Derecho por la Universidad de Valencia, obtuvo el Premio Extraordinario de la Licenciatura. Máster Financiero y Tributario (ADEIT, Universidad de Valencia). Máster Universitario en Tributación (UDIMA), obtuvo Premio Extraordinario de Máster. Doctora en Derecho por la Universidad de Valencia con mención *cum laude*. Autora de diversos artículos doctrinales publicados en revistas nacionales e internacionales y docente en másteres ofrecidos por universidades españolas. <https://orcid.org/0000-0002-4548-1691>



Limitación a la deducción de gastos financieros. Transposición de la Directiva (UE) 2016/1164

Eduardo Sanz Gadea

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

Extracto

La presente colaboración describe la normativa concerniente a la limitación a la deducción de gastos financieros, a los efectos de la determinación de la base imponible del impuesto sobre sociedades, tal y como ha quedado regulada tras la transposición del artículo 4 de la Directiva (UE) 2016/1164. Mediante la ayuda de un conjunto de ejemplos, se ha pretendido poner de relieve los aspectos prácticos de su aplicación. También se esbozan las carencias de tal normativa, en particular, en relación con ciertas discriminaciones que pudieran derivarse de su aplicación.

Palabras clave: gastos financieros netos; resultado de explotación; beneficio operativo; grupos fiscales; adquisiciones apalancadas.

Recibido: 15-09-2023 / Revisado: 22-09-2023 / Aceptado: 29-09-2023 / Publicado (en avance *online*): 18-10-2023

Cómo citar: Sanz Gadea, E. (2023). Limitación a la deducción de gastos financieros. Transposición de la Directiva (UE) 2016/1164. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 488, 47-88. <https://doi.org/10.51302/rcyt.2023.19439>



Limitation to the deduction of financial expenses. Transposition of Directive (EU) 2016/1164

Eduardo Sanz Gadea

Abstract

The present collaboration describes the regulations concerning the limitation to the deduction of financial expenses, for the purposes of determining the taxable amount of Corporate Income Tax, as it has been regulated after the transposition of Article 4 of Directive (EU) 2016/1164. With the help of a set of examples, the practical aspects of its implementation have been highlighted. It also outlines the shortcomings of such legislation, in particular, with regard to certain discriminations that might result from its application.

Keywords: net financial expense; operating income; operating profit; tax group; leveraged buyouts.

Received: 15-09-2023 / Reviewed: 22-09-2023 / Accepted: 29-09-2023 / Published (online preview): 18-10-2023

Citation: Sanz Gadea, E. (2023). Limitación a la deducción de gastos financieros. Transposición de la Directiva (UE) 2016/1164. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 488, 47-88. <https://doi.org/10.51302/rcyt.2023.19439>

Sumario

1. Introducción
2. Elementos básicos de la limitación
 - 2.1. Los gastos financieros netos
 - 2.1.1. Gastos financieros
 - 2.1.1.1. Gastos financieros calificados como tales a efectos contables
 - 2.1.1.2. Gastos financieros incorporados al valor de un activo
 - 2.1.1.3. Deterioro del valor de créditos
 - 2.1.1.4. Diferencias de cambio
 - 2.1.1.5. Coberturas financieras
 - 2.1.1.6. Cuentas en participación
 - 2.1.2. Ingresos financieros
 - 2.1.2.1. Entidades *holding*
 - 2.1.2.2. Entidades concesionarias
 - 2.1.3. Gastos financieros fiscalmente no deducibles
 - 2.1.4. El endeudamiento como concepto de referencia
 - 2.2. Beneficio operativo
 - 2.2.1. El resultado de explotación y sus ajustes
 - 2.2.2. Los ingresos financieros
 - 2.2.3. Subvenciones de inmovilizado no financiero
 - 2.2.4. Las partidas no integradas en la base imponible
 - 2.3. La franquicia
 - 2.4. Traslación de excesos y capacidades
3. Exclusión de las sociedades financieras
4. Grupos fiscales
 - 4.1. Regla general para calcular la limitación
 - 4.2. Reglas especiales relativas a la dinámica del grupo fiscal
 - 4.2.1. Entrada en el grupo fiscal
 - 4.2.2. Extinción o salida del grupo fiscal
 - 4.3. Grupos con entidades de crédito y de seguros



5. Préstamos tomados para la adquisición de participaciones
 - 5.1. Asunción del préstamo mediante fusión
 - 5.2. Asunción del préstamo en grupo fiscal
 - 5.3. Refugio respecto del límite particular
 - 5.4. El límite particular y el problema de la asistencia financiera

6. Las opciones no ejercitadas
 - 6.1. Entidades aisladas
 - 6.2. La razón de grupo
 - 6.3. Préstamos pretéritos y para infraestructuras
 - 6.4. El ejercicio de las opciones para aliviar las discriminaciones

7. Eliminación de la doble imposición

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.

Agradezco a Silvia López Ribas sus valiosas observaciones.

Nuestro sistema tributario de competencia global anima a las empresas a ubicarse no sobre la base de la eficiencia mundial, sino de la competencia tributaria [...] distorsiona la economía global y socava la capacidad de imponer unos gravámenes justos sobre el capital

Joseph E. Stiglitz. (2012). *El precio de la desigualdad* (p. 344). Taurus

1. Introducción

La disposición final quinta de la Ley 13/2023, de 24 de mayo, por la que se modifican la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria (LGT), en transposición de la Directiva (UE) 2021/514 del Consejo, de 22 de marzo de 2021, por la que se modifica la Directiva 2011/16/UE, relativa a la cooperación administrativa en el ámbito de la fiscalidad, y otras normas tributarias, ha dado nueva redacción al artículo 16 de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del impuesto sobre sociedades (LIS), al objeto de transponer lo previsto en el artículo 4 de 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, relativo a la limitación de los intereses.

La nueva redacción reproduce la precedente, excepto por lo que se refiere a la determinación del beneficio operativo, esto es, la base para calcular el importe de los gastos financieros netos fiscalmente deducibles. En consecuencia, la doctrina administrativa tejida en torno al referido precepto que, a su vez, reproduce lo establecido en el Real Decreto-Ley 12/2012, de 30 de marzo, por el que se introducen diversas medidas tributarias y administrativas dirigidas a la reducción del déficit público, no ha perdido validez.

La nueva redacción se aplicará respecto de los periodos impositivos que se inicien a partir del 1 de enero de 2024.

2. Elementos básicos de la limitación

El artículo 16.1 de la LIS establece que «los gastos financieros netos serán deducibles con el límite del 30 % del beneficio operativo del ejercicio». Por tanto, son dos los elementos básicos de la limitación; a saber, los gastos financieros netos y el beneficio operativo.

El artículo 4.1 de la Directiva (UE) 2016/1164 proyecta la limitación sobre los costes de endeudamiento excedentario, concepto que ha de entenderse equivalente al de gastos financieros netos.

2.1. Los gastos financieros netos

El párrafo segundo del citado artículo 16.1 establece que

se entenderá por gastos financieros netos el exceso de gastos financieros respecto de los ingresos derivados de la cesión a terceros de capitales propios devengados en el periodo impositivo, excluidos aquellos gastos no deducibles a que se refieren las letras g) y h) del artículo 15 y el artículo 15 bis de esta ley.

En consecuencia, la magnitud respecto de la que se proyecta la limitación no son los gastos financieros, sino el saldo de las siguientes partidas:

+ Gastos financieros – Ingresos financieros, por cesión a terceros de capitales propios =
= Gastos financieros netos

No serán tomados en consideración, a efectos de la limitación, los gastos financieros que se hallen afectados por un precepto que los declare fiscalmente no deducibles:

- Gastos financieros concertados con o a través de personas o entidades residentes en jurisdicciones fiscales no cooperativas (art. 15 g) de la LIS).
- Gastos financieros concertados entre entidades del grupo mercantil para financiar adquisiciones intragrupo de acciones o participaciones (art. 15 h) de la LIS).
- Gastos financieros afectados por una asimetría híbrida (art. 15 bis de la LIS).

Estas partidas se refieren a gastos financieros que no son fiscalmente deducibles. Lógicamente, la limitación se proyecta respecto de los gastos financieros susceptibles de ser deducidos.

2.1.1. Gastos financieros

El artículo 2.1) de la Directiva (UE) 2016/1164, relativo a las definiciones, contiene una descripción amplia de los costes de endeudamiento, la cual consta de dos partes. En la primera, se apela, con carácter general, a los gastos por intereses y asimilados, tal como estén definidos en la legislación nacional, y, en la segunda, se alude a ciertos gastos dotados de una cierta especificidad.

Ni el artículo 16 ni ninguna otra norma de la LIS definen lo que debe entenderse por gastos financieros. Sí lo hace el Plan General de Contabilidad (PGC), que dedica al efecto el subgrupo 66, «Gastos financieros», el cual comprende 10 cuentas, algunas de ellas desglosadas en subcuentas.

Una interpretación sistemática llevaría a tomar como gastos financieros todos los registrados en las mencionadas cuentas. Sin embargo, el artículo 16, aunque sea implícitamente, se refiere exclusivamente a los gastos financieros derivados del endeudamiento.

En esa línea se pronunció la Resolución de la Dirección General de Tributos (DGT) de 16 de julio de 2012, referida al artículo 20 del texto refundido de la Ley del impuesto sobre sociedades (TRLIS), la cual ha de entenderse válida, habida cuenta de la similitud que, con dicho precepto, guarda el artículo 16 de la LIS.

En este sentido, la resolución apunta que la finalidad de la norma legal no es otra que la de «favorecer indirectamente la capitalización empresarial a través de la limitación del efecto fiscal del uso de la financiación ajena», de donde se deduce que los gastos financieros han de estar relacionados con el endeudamiento empresarial. Bajo el prisma precedente, despliega un conjunto de criterios interpretativos.

2.1.1.1. Gastos financieros calificados como tales a efectos contables

Comienza la resolución acotando las cuentas determinantes de gastos financieros que deben ser tomadas en consideración: 661, «Intereses de obligaciones y bonos»; 662, «Intereses de deudas»; 664, «Dividendo de acciones o participaciones consideradas como pasivo financiero», y 665, «Intereses por descuento de efectos y operaciones de *factoring*». En estos gastos financieros se encuentran comprendidas las denominadas «comisiones financieras devengadas en el ejercicio o costes de transacción directamente atribuibles a los correspondientes pasivos financieros». A ellas se refiere el último inciso del artículo 2.1) de la Directiva (UE) 2016/1164 bajo el concepto de «comisiones de apertura y costes similares relacionados con los préstamos suscritos».

Consecuentemente, no tendrán la consideración de gastos financieros los conceptos alojados en las cuentas 660, «Gastos financieros por actualización de provisiones»; 663, «Pérdidas por valoración de instrumentos financieros por su valor razonable»; 666, «Pérdidas en participaciones y valores representativos de deudas»; 667, «Pérdidas de créditos no comerciales»; 668, «Diferencias de cambio negativas», excepto la precisión que más adelante se efectúa, y 669, «Otros gastos financieros».

2.1.1.2. Gastos financieros incorporados al valor de un activo

Se trata de los gastos financieros correspondientes al endeudamiento que financia la adquisición o construcción de los inmovilizados materiales en el sentido de la norma 2.^a 1,

«Valoración inicial», del PGC. La deducción de estos gastos financieros se produce a través del proceso de amortización de los inmovilizados a los que se incorporan.

La resolución los excluye de la limitación

por cuanto su imputación efectiva al resultado del ejercicio y, por ende, a la base imponible de la entidad, se realiza a través de la amortización del activo, estando sometido a los límites establecidos en el artículo 11 del TRLIS [actual art. 12 de la LIS] y no al propio artículo 20 [actual art. 16 de la LIS] de dicha ley.

En cierto modo, la resolución desatiende el enfoque del que parte; a saber, la existencia de un endeudamiento que se desea limitar. En efecto, bajo el mismo, hubiera debido tratar a estos gastos financieros en paridad con los restantes, eso sí, tomando en consideración que su incorporación a la cuenta de pérdidas y ganancias se produce a través del proceso de amortización.

Como quiera que el artículo 2.1 de la Directiva (UE) 2016/1164 considere entre los costes de endeudamiento los intereses capitalizados incluidos en el valor contable según balance de un activo correspondiente, habrá de entenderse que el criterio mantenido por la resolución ha decaído.

En consecuencia, formará parte de los gastos financieros netos, a los efectos de la limitación, la parte de la cuota de amortización correspondiente a los mismos.

2.1.1.3. Deterioro del valor de créditos

Se trata del quebranto por deterioro de valor de un crédito, generalmente, por causa de dudas en el cobro. La resolución indica que aquella parte que corresponda a los intereses devengados que fueron tomados en consideración como ingresos financieros en ejercicios anteriores tendrá la consideración de gastos financieros.

Este gasto no deriva del endeudamiento; sin embargo, se toma en cuenta debido a que los ingresos financieros disminuyeron, en un periodo impositivo precedente, los gastos financieros netos.

2.1.1.4. Diferencias de cambio

El artículo 2.1 de la Directiva (UE) 2016/1164 considera como costes de endeudamiento «algunos beneficios de cambio en el mercado de divisas y las pérdidas correspondientes al endeudamiento o los instrumentos relacionados con la obtención de la financiación».

Como se ha indicado, la resolución no considera a las diferencias de cambio como gastos financieros, por más que, contablemente, deban anotarse en la cuenta 668, «Diferencias

negativas de cambio», esto es, una cuenta divisionaria de la 66, «Gastos financieros». Sin embargo, en plena coincidencia con la norma comunitaria, considera como gastos financieros aquellas diferencias de cambio que deriven del endeudamiento al que se refiere el artículo 20 del TRLIS (actual art. 16 de la LIS).

La palabra «endeudamiento» no aparece en dicho artículo. Con todo, no resulta difícil entender que se trata de las diferencias de cambio correspondientes a las deudas cuyos intereses estén afectados por la limitación.

2.1.1.5. Coberturas financieras

El artículo 2.1 de la Directiva (UE) 2016/1164 considera como costes de endeudamiento «los importes de intereses nocionales en el marco de instrumentos derivados o disposiciones de cobertura relativas al endeudamiento de una entidad».

En la misma línea, la resolución interpreta que «los efectos de aquellas coberturas financieras que cubran deudas de la entidad, que se recojan en la cuenta de pérdidas y ganancias del ejercicio, deberán computar a efectos de la determinación de los gastos financieros netos».

En consecuencia, no se computarán los efectos de los instrumentos financieros derivados no utilizados como instrumentos de cobertura ni los utilizados como instrumentos de cobertura de partidas distintas del endeudamiento ni, en fin, los que se reflejen en patrimonio neto, mientras no deban hacerlo en la cuenta de pérdidas y ganancias.

En la cobertura contable de valor razonable se imputa a la cuenta de pérdidas y ganancias el efecto de valorar por el valor razonable tanto el instrumento de cobertura como la partida cubierta, de manera tal que el efecto de la contabilidad de cobertura es modificar el tratamiento contable de la partida cubierta (Pérez Ramírez y Calvo González-Vallinas, 2006, p. 507), en tanto que, en la cobertura de flujos de efectivo, la partida cubierta continúa valorándose según sus reglas propias y la valoración del instrumento financiero de cobertura se refleja transitoriamente en ajustes de patrimonio neto. Por tanto, de acuerdo con la resolución, todo impacto de la contabilidad de cobertura en la cuenta de pérdidas y ganancias, cuando la partida cubierta sea el endeudamiento, computará como gasto financiero neto, esto es, tanto proceda del instrumento de cobertura como de la partida cubierta.

Al referirse al endeudamiento, la resolución parece excluir el impacto en la cuenta de resultados de las coberturas que versan sobre créditos, pero, siendo así que los intereses derivados de los mismos sí computan para determinar los ingresos financieros que integran los gastos financieros netos, lo correcto sería que dicho impacto también fuera considerado a tal efecto.

2.1.1.6. Cuentas en participación

El PGC ordena contabilizar el capital recibido bajo la rúbrica «Acreedores por operaciones en común» (419) y considera que la porción del resultado atribuible al partícipe no gestor debe reflejarse como gasto del partícipe gestor, pero no de carácter financiero, sino específico, representado en la cuenta «Beneficio transferido» (6510). Por su parte, el partícipe no gestor registra los movimientos correlativos bajo la partida «Resultado de operaciones en común» (751) o en la cuenta «Pérdida soportada» (6511).

El artículo 239 del Código de Comercio establece que los comerciantes «podrán interesarse los unos en las operaciones de los otros, contribuyendo para ellas con la parte de capital que convinieren, y haciéndose partícipes de sus resultados prósperos o adversos», lo que apunta a una aportación de capital, mas, como quiera que, terminadas las operaciones, el partícipe gestor debe rendir cuentas de los resultados y proceder a la liquidación de la cuenta en participación (art. 243), se trataría de una aportación sujeta a devolución pre fijada contractualmente, lo que apunta hacia una obligación a cargo del partícipe gestor.

El PGC recoge perfectamente la naturaleza de los riesgos asumidos por las partes que intervienen en las cuentas en participación. En efecto, gestor y no gestor, están afectados por un mismo riesgo; a saber, el propio del negocio en participación. El partícipe no gestor en modo alguno sufre los riesgos del prestamista, pues perderá su capital, incluso totalmente, si el negocio resulta ruinoso, aun cuando la situación financiera y de resultados del partícipe gestor sea saneada. Por su parte, el partícipe gestor no está obligado a la devolución del capital recibido, en la medida en que el negocio se haya saldado con pérdidas.

Sin embargo, la resolución observa que,

en el ámbito fiscal, debe entenderse que la participación del partícipe no gestor en las operaciones del partícipe gestor constituye una forma de financiación a este último, de manera que, no estando calificada dicha financiación como un instrumento de patrimonio, la alternativa es su calificación como endeudamiento, tal y como dispone la normativa contable.

En consecuencia, de acuerdo con la resolución, los resultados positivos que correspondan al partícipe no gestor se consideran gastos financieros en sede del partícipe gestor e ingresos financieros en sede del partícipe no gestor, teniendo la misma consideración los resultados negativos, aunque en sentido opuesto.

2.1.2. Ingresos financieros

El artículo 2.2 de la Directiva (UE) 2016/1164, describe los costes de endeudamiento excedentario, como «el importe en que los costes de endeudamiento deducibles de un

contribuyente superan los ingresos imponible en concepto de intereses y otros ingresos imponible, económicamente equivalentes, obtenidos por el contribuyente conforme al ordenamiento jurídico nacional».

En la misma línea, el artículo 16.1 de la LIS establece que, para determinar los gastos financieros netos, los gastos financieros deben minorarse en el importe de los ingresos derivados de la cesión a terceros de capitales propios.

El subgrupo 76 del PGC, «Ingresos financieros», contiene nueve cuentas, algunas de ellas divididas en subcuentas, que recogen la totalidad de los ingresos de naturaleza financiera. De ellas, versan sobre los derivados de la cesión a terceros de capitales propios la 761, «Ingresos de valores representativos de deuda», y la 762, «Ingresos de créditos». A estas cuentas se refiere la resolución indicando que «se tendrán en cuenta aquellos ingresos que procedan de la cesión a terceros de capitales propios, recogidos en la partida 12 del modelo de la cuenta de pérdidas y ganancias, cuentas 761 y 762».

Consecuentemente, no se tomarán en consideración las cuentas 763, «Beneficios por valoración de instrumentos financieros por su valor razonable»; 766, «Beneficios en participaciones y valores representativos de deudas»; 767, «Ingresos de activos afectos y de derechos de reembolso relativos a retribuciones a largo plazo»; 768, «Diferencias positivas de cambio», y 769, «Otros ingresos financieros».

Por otra parte, la resolución efectúa ciertas precisiones en relación con las entidades *holding* y las entidades concesionarias.

2.1.2.1. Entidades *holding*

La consulta 2 del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas (ICAC) (BOICAC, núm. 79/2009 –NFC035411–) considera que los productos de las inversiones financieras efectuadas por una entidad *holding* forman parte de su cifra de negocios. Sin embargo, la resolución indica que

aquellos ingresos financieros (cupones, intereses) devengados procedentes de la financiación concedida a las entidades participadas no se considerarán como parte integrante del beneficio operativo señalado en el artículo 20 del TRLIS [actual art. 16 de la LIS], sino que minorarán los gastos financieros de la entidad a los efectos de determinar el importe de los gastos financieros netos.

La resolución entiende que, tratándose de entidades *holding*, los ingresos derivados de la cesión a terceros de capitales propios tienen consideración de ingresos financieros. En consecuencia, minorarán los gastos financieros a efectos de determinar el importe de los gastos financieros netos y no formarán parte del beneficio operativo.

2.1.2.2. Entidades concesionarias

De acuerdo con la Orden EHA/3362/2010, de 23 de diciembre, por la que se aprueban las normas de adaptación del PGC a las empresas concesionarias de infraestructuras públicas, determinados acuerdos de concesión generan un activo financiero, cuyos ingresos deben contabilizarse dentro del subgrupo 76, «Ingresos financieros». A este respecto, la resolución concluye que «los ingresos financieros que genera este activo deben minorar los gastos financieros de la entidad concesionaria. En consecuencia, no se computarán, por tanto, como integrantes del beneficio operativo de las mismas».

2.1.3. Gastos financieros fiscalmente no deducibles

Como se ha indicado, el párrafo segundo del artículo 16.1 de la LIS excluye de la limitación a un conjunto de gastos financieros que no son fiscalmente deducibles. Sin embargo, además de esos, hay otros gastos financieros que, igualmente, no son fiscalmente deducibles.

El artículo 15 a) de la LIS considera fiscalmente no deducibles a la retribución correspondiente a los valores representativos del capital o de los fondos propios, con independencia de su consideración contable, así como la relativa a los préstamos participativos otorgados entre entidades del mismo grupo mercantil.

El PGC dedica la cuenta 664, «Dividendos de acciones o participaciones consideradas como pasivos financieros», a recoger los dividendos y participaciones en beneficios relativas a las aportaciones que, atendiendo a las características de la emisión, deban contabilizarse como pasivo. A estos efectos, las cuentas 150, «Acciones o participaciones a largo plazo consideradas como pasivos financieros», y 502, «Acciones o participaciones a corto plazo consideradas como pasivos financieros», recogen

el capital social escriturado y, en su caso, prima de emisión o asunción en las sociedades que revistan forma mercantil que, atendiendo a las características de la emisión, deba contabilizarse como pasivo financiero [...] En particular, determinadas acciones rescatables y acciones o participaciones sin voto.

Los dividendos y participaciones correspondientes a esos instrumentos financieros no serán fiscalmente deducibles y, consecuentemente, no se tomarán en consideración a los efectos de determinar el importe de los gastos financieros netos susceptibles de limitación, como tampoco lo serán los intereses relativos a los préstamos participativos concertados entre entidades del mismo grupo mercantil.

En este sentido, la resolución precisó que, «como consideración preliminar, debe señalarse que la limitación establecida en el artículo 20 del TRLIS [actual art. 16 de la LIS] actúa sobre el gasto financiero que no está sometido a otras limitaciones de la ley».

La nueva redacción de dicho artículo, establecida por la Ley 13/2023, hubiera podido ser aprovechada para incorporar una mención al artículo 15 a) de la LIS.

En relación con el perceptor de esos dividendos o participaciones en beneficios o de los intereses participativos, se plantea la cuestión de su consideración como ingresos derivados de la cesión a terceros de capitales propios, a los efectos de determinar los gastos financieros netos.

Puesto que la calificación fiscal, en sede del pagador, es la de retribución de fondos propios, la correlativa en el perceptor sería la de ingreso financiero derivado de la participación en fondos propios. En consecuencia, esos productos financieros no serían considerados como ingresos derivados de la cesión a terceros de capitales propios.

En aquellos supuestos en los que, por aplicación de lo previsto en el artículo 21.2 de la LIS, dichos productos financieros disfruten de la exención prevista en el mismo, la conclusión precedente parece congruente, pero no así cuando esa exención no proceda.

2.1.4. El endeudamiento como concepto de referencia

Las precisiones que efectúa la resolución respecto de la delimitación de los gastos financieros netos indican que el Real Decreto-Ley 12/2012 hubiera debido constreñir, explícitamente, el ámbito de los mismos a los correspondientes a la remuneración del endeudamiento, pues, aun cuando el grueso de las cuentas del PGC relativas a los gastos financieros registran dicha remuneración, también se reflejan en las mismas otros conceptos asociados a la función financiera de la empresa, ampliamente entendida. Esa imperfección era fácilmente comprensible en 2012, pues la extracción de todas las consecuencias del nuevo modelo contable, desarrollado por el PGC (2007), es un proceso temporalmente dilatado. La LIS no ha supuesto modificación alguna en este punto.

2.2. Beneficio operativo

El «beneficio operativo» es un concepto fiscal que se construye en función de magnitudes contables, aunque no en su totalidad.

En efecto, el mismo

se determinará a partir del resultado de explotación de la cuenta de pérdidas y ganancias del ejercicio determinado de acuerdo con el Código de Comercio y demás normativa contable de desarrollo, eliminando la amortización del inmovilizado, la imputación de subvenciones de inmovilizado no financiero y otras, el deterioro y resultado por enajenaciones de inmovilizado, y adicionando los ingresos financieros

de participaciones en instrumentos de patrimonio, siempre que se correspondan con dividendos o participaciones en beneficios de entidades en las que el porcentaje de participación, directo o indirecto, sea al menos el 5 %, excepto que dichas participaciones hayan sido adquiridas con deudas cuyos gastos financieros no resulten deducibles por aplicación de la letra h) del apartado 1 del artículo 15 de esta ley.

La nueva redacción reproduce la precedente, pero añade que, «en ningún caso, formarán parte del beneficio operativo los ingresos, gastos o rentas que no se hubieran integrado en la base imponible de este impuesto».

Por tanto, el beneficio operativo será el saldo de las siguientes partidas:

- + Resultado de explotación.
- + Amortización del inmovilizado.
- Subvenciones de inmovilizado no financiero.
- + Deterioro de inmovilizado no financiero.
- Plusvalías de inmovilizado (no financiero).
- + Minusvalías de inmovilizado (no financiero).
- + Dividendos o participaciones en beneficios 5 %.
- +– Ingresos, rentas o gastos no integrados en la base imponible.

La fórmula legal no coincide, exactamente, con la prevista en la Directiva (UE) 2016/1164. En efecto, el artículo 4.2 establece que el Ebitda, concepto paralelo al de beneficio operativo,

se calculará volviendo a incorporar a la renta sujeta al IS en el Estado miembro del contribuyente los importes corregidos a efectos fiscales de los costes de endeudamiento excedentarios, así como los importes corregidos a efectos fiscales en concepto de depreciación y amortización. Y añade que la renta exenta de impuestos quedará excluida del ebitda del contribuyente.

Por tanto, el ebitda o beneficio operativo, en el sentido de la Directiva (UE) 2016/1164, será el saldo de las siguientes partidas:

- + Beneficio imponible (renta sujeta al impuesto).
- + Gastos financieros netos (fiscalmente determinados).
- + Amortización (fiscalmente computable).
- + Deterioro (fiscalmente computable).
- Rentas exentas.

La diferencia básica entre las dos fórmulas, legislativa y comunitaria, está en los ingresos financieros derivados de acciones o participaciones significativas, lo que determina que la legislativa determine una cuantía de beneficio operativo mayor que la comunitaria. Sin embargo, este exceso, en buena parte, será neutralizado cuando los dividendos disfruten de la exención establecida en el artículo 21 de la LIS.

Ciertamente, en el apartado 6 de los considerandos de la Directiva (UE) 2016/1164 se indica que,

dado que se trata de establecer unas normas mínimas, los Estados miembros podrían adoptar una medida distinta relativa a los beneficios del contribuyente antes de intereses e impuestos (EBIT, por sus siglas en inglés) establecida de tal modo que equivalga a la razón basada en el ebitda.

Ahora bien, esa opción permite que la base de cálculo nacional sea menor que la comunitaria, pero no mayor.

Ha de notarse, por otra parte, que la fórmula comunitaria incurre en el defecto de partir del beneficio imponible, lo cual remite a las legislaciones fiscales de todos y cada uno de los Estados miembros en demérito del efecto armonizador. En efecto, en el apartado 6 de los considerandos de la Directiva (UE) 2016/1164 se dice que «resulta necesario fijar una razón de deducibilidad que haga referencia a los beneficios imponibles de los contribuyentes antes de intereses, impuestos, depreciaciones y amortizaciones (ebitda, por sus siglas en inglés)». Obsérvese, pues, que tanto el considerando, parcialmente reproducido, como el artículo 4.2 de la directiva se refieren, en definitiva, a la base imponible de la imposición sobre los beneficios, en cuanto magnitud de partida.

Hubiera tenido un efecto armonizador más intenso construir el ebitda sobre la base de unas normas de contabilidad generalmente aceptadas, cuales son las IFRS, aceptadas por los reglamentos de la Comisión, en el sentido del Reglamento (CE) n.º 1606/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de julio de 2002, relativo a la aplicación de normas internacionales de contabilidad.

2.2.1. El resultado de explotación y sus ajustes

La partida básica para determinar el beneficio operativo es el resultado de explotación. Se trata de un concepto de naturaleza contable contenido en el modelo de las cuentas anuales del PGC. En síntesis, refleja el resultado de la actividad económica de la entidad, previo al impacto de los ingresos y gastos de naturaleza financiera y al gasto relativo a la imposición sobre los beneficios, mediante la suma algebraica de las 11 partidas siguientes: «Importe neto de la cifra de negocios», «Variación de existencias de productos terminados y en curso de fabricación», «Trabajos realizados por la empresa para su activo», «Aprovi-

sionamientos», «Otros ingresos de explotación», «Gastos de personal», «Otros gastos de explotación», «Amortización del inmovilizado», «Imputación de subvenciones de inmovilizado no financiero y otras», «Excesos de provisiones», y «Deterioro y resultado por enajenaciones del inmovilizado».

La magnitud así determinada debe aumentarse en el importe de la partida «Amortización del inmovilizado», tanto material como intangible. Se trata de la partida contable, cualquiera que fuere el importe fiscalmente deducible.

También debe aumentarse en el de la partida «Deterioro y resultado por enajenaciones del inmovilizado». Igualmente, se trata de la partida contable, sin que tenga incidencia alguna, a estos efectos, que el deterioro del inmovilizado no sea fiscalmente deducible, por aplicación de lo previsto en el artículo 13.2 de la LIS.

2.2.2. Los ingresos financieros

Los ingresos financieros que deben ser adicionados al resultado de explotación ajustado son aquellos que reúnan los siguientes requisitos:

- Proceder de instrumentos de patrimonio en concepto de dividendos o participaciones en beneficios.
- El porcentaje de participación, directo o indirecto, debe ser, al menos del 5 %.
- Los instrumentos de patrimonio no habrán sido financiados mediante préstamos cuyos intereses no sean deducibles, en el sentido del artículo 15.1 h) de la LIS.

La Directiva (UE) 2016/1164 no contempla esta partida. Por esta razón, era previsible que, aunque presente en la redacción original del artículo 16, desapareciera tras la transposición. No ha sido así. Han podido pesar las razones ya expresadas en la resolución en el sentido de que la adición de estos dividendos y participaciones en beneficios para determinar el beneficio operativo tiene como una de sus finalidades

equiparar el tratamiento de las entidades *holding* con el resto de las entidades, con el objeto de no discriminar a aquellas entidades en las que los dividendos o participaciones en beneficios no se incluyen en el importe neto de la cifra de negocios por el simple hecho de realizar otras actividades distintas de las correspondientes a una *holding*.

Ese objetivo hubiera podido ser igualmente logrado excluyendo del beneficio operativo de las entidades *holding* los dividendos y participaciones en beneficios, pero es cierto que la solución legal hace justicia a aquellas entidades en cuyo activo se comprenden importantes inversiones en instrumentos de patrimonio.

Sea como fuere, esta partida, finalmente, tendrá un impacto bastante reducido, en la medida en que los dividendos y participaciones en beneficios exentos han de ser excluidos a los efectos de calcular el beneficio operativo, como más adelante se explica.

Por no tener la consideración de ingresos financieros, no se integrarán en el beneficio operativo los dividendos o participaciones en beneficios que deban contabilizarse como recuperación parcial de valor de adquisición del instrumento de patrimonio correspondiente. Tampoco los conceptos que no sean dividendos en sentido estricto, por más que puedan presentarse dudas en relación con aquellos que implican la distribución de reservas a través de una operación de adquisición de acciones propias para su amortización.

Nada se exige respecto de la residencia de la sociedad participada ni de la fuente de los beneficios de los que procede el dividendo o la participación en beneficios ni, en fin, de su régimen fiscal. Por tanto, en principio, podrían tomarse en consideración los dividendos procedentes de las entidades residentes en jurisdicciones fiscales no cooperativas, así como los de las entidades sujetas a un régimen fiscal privilegiado y los nutridos con rentas pasivas. Sin embargo, las rentas imputadas en régimen de transparencia fiscal internacional no parece que deban ser computadas, ya que no son dividendos o participaciones en beneficios. Por el contrario, sí computarán los dividendos distribuidos por estas entidades.

2.2.3. Subvenciones de inmovilizado no financiero

Se trata de las subvenciones relacionadas con la adquisición de elementos del inmovilizado, material e intangible, que han contribuido a la determinación del resultado de explotación. Estarán recogidas en las cuentas del grupo 740 y 747, «Subvenciones de explotación incorporadas al resultado del ejercicio».

2.2.4. Las partidas no integradas en la base imponible

El artículo 4.2 de la Directiva (UE) 2016/1164 establece que «la renta exenta de impuestos quedará excluida del ebitda del contribuyente». Transponiendo este mandato, el artículo 16.1 establece que, «en ningún caso, formarán parte del beneficio operativo los ingresos, gastos o rentas que no se hubieran integrado en la base imponible de este impuesto».

La Agencia Tributaria, con fecha 18 de septiembre de 2023, publicó una nota informativa en la que se indica que «se establece una regla que conecta la magnitud del beneficio operativo sobre la que se calcula el límite (del 30 %) de deducibilidad de gastos financieros netos con la base imponible del impuesto sobre sociedades». La regla a la que se refiere el texto es la que excluye del beneficio operativo los ingresos, gastos o rentas no integradas en la base imponible. Así pues, la transposición del artículo 4.2 de la Directiva (UE) 2016/1164 no se ha realizado en su literalidad, y de ahí que haya sido necesaria esa regla de conexión, lo cual, como se verá, crea ciertas dificultades interpretativas.

Sea como fuere, son partidas excluidas para determinar el beneficio operativo las siguientes:

- Los dividendos y participaciones en beneficios exentos, de acuerdo con lo previsto en el artículo 21 de la LIS, en cuanto hubieren sido computados como ingresos financieros a efectos de determinar el beneficio operativo. No obstante, como quiera que este ingreso exento motiva la no deducción del 5 % de su importe, habrá que concluir que la renta no integrada en la base imponible es la diferencia entre el dividendo y la participación en beneficios exentos y el gasto estimado del 5 %.
- Las rentas derivadas de los activos intangibles no integradas en la base imponible por aplicación de la reducción prevista en el artículo 23 de la LIS.
- Las rentas exentas obtenidas a través de establecimiento permanente del artículo 22 de la LIS.
- Las cantidades aplicadas a las reservas de capitalización y nivelación de los artículos 25 y 105 de la LIS, respectivamente.
- Las partidas de amortización libre o acelerada, entre ellas, la relativa al arrendamiento financiero del artículo 106 de la LIS.
- Los gastos fiscalmente no deducibles, ya que estos son los no integrados en la base imponible.

La exclusión de las partidas no integradas en la base imponible tiene un débil fundamento técnico. En efecto, el endeudamiento excesivo no guarda relación con las rentas no computables a efectos de determinar la base imponible ni, mucho menos, con los gastos fiscalmente no deducibles.

El gasto fiscalmente no deducible, en cuanto fuere un gasto contable de explotación, merma el resultado de explotación y, por ende, el beneficio operativo. Pues bien, para que no forme parte del mismo, habrá de practicarse un ajuste positivo. ¿Tiene sentido que un gasto fiscalmente no deducible aumente el beneficio operativo? ¿El importe de una sanción ha de aumentar el beneficio operativo? No parece lógica una respuesta positiva.

Así las cosas, lo más lógico es interpretar, de una parte, que los gastos no deducibles a los que se refiere la norma son los que afectan al resultado de explotación y, de otra, considerar que la norma se refiere, a modo didáctico, a aquellos gastos que no tienen reflejo contable, pero que son fiscalmente deducibles, tales como la amortización acelerada o el arrendamiento financiero, de manera tal que estos gastos no han de menguar el beneficio operativo.

Tal vez se esté ante una dificultad, anteriormente apuntada, derivada de la forma en cómo ha sido traspuesta la norma relativa a la determinación del beneficio operativo, esto es, partiendo del resultado de explotación en lugar de la renta gravable.

**Ejemplo 1**

Importe neto de la cifra de negocios	150
Consumo de materias primas	60
Subvenciones de explotación	10
Gastos de personal	20
Tributos	8
Servicios exteriores	12
Otros gastos	3
Amortización de inmovilizado	40
Subvenciones de inmovilizado	5
Deterioro de inmovilizado	7
Pérdida enajenación inmovilizado	15
Resultado de explotación	45
Ingresos de instrumentos de patrimonio (superior 5%)	10
Ingresos de instrumentos de patrimonio (inferior 5%)	2
Ingresos otros instrumentos financieros	9
Gastos financieros	40
Gastos financieros no deducibles (art. 15 h)	2
Diferencia de cambio negativa	2
Deterioro	8
Resultado financiero	(31)
Resultado antes de impuestos	14
Impuesto sobre el beneficio	3
Resultado del ejercicio	11
Sanciones administrativas	3



Rentas exentas establecimiento permanente	12
Rentas exentas <i>patent box</i>	2

Solución

Gastos financieros	40
Ingresos otros instrumentos financieros	9
Gastos financieros netos	31
Resultado de explotación	45
Amortización	40
Deterioro inmovilizado	7
Pérdida enajenación inmovilizado	15
Dividendos (5%)	10 (no afectos a participaciones, art. 15 h)
Resultado de explotación ajustado	117
Dividendos exentos (5%)	10
Gasto estimado 5%	0,5
Rentas exentas establecimiento permanente	12
Rentas exentas <i>patent box</i>	2
Rentas no integradas en la base imponible	23,5
Beneficio operativo	93,5 (117 – 23,5)
Gastos financieros netos en exceso	2,95 (31 – 93,5/30%)

2.3. La franquicia

El párrafo tercero del artículo 16.1 de la LIS establece que, «en todo caso, serán deducibles gastos financieros netos del periodo impositivo por importe de 1 millón de euros». En su virtud, los gastos financieros netos que rebasaren el 30 % del beneficio operativo serán fiscalmente deducibles en su totalidad, hasta el importe de 1 millón de euros.

El artículo 4.3 a) de la Directiva (UE) 2016/1164 admite una franquicia de hasta 3 millones de euros a modo de opción concedida a los Estados miembros. La opción ejercitada por el legislador español es, por consiguiente, conforme con lo previsto en la misma.

2.4. Traslación de excesos y capacidades

El artículo 4.6 de la Directiva (UE) 2016/1164 permite trasladar, hacia periodos impositivos futuros ilimitadamente, y hacia los tres periodos impositivos precedentes, los costes de endeudamiento excedentario que, por efecto del límite, no hubieran podido deducirse. También permite trasladar, hacia los cinco periodos impositivos futuros, la capacidad no utilizada de deducción de intereses.

La regulación original del artículo 16.1 y 2 de la LIS contenía reglas totalmente compatibles con las previsiones de la norma comunitaria, si bien no permitían la traslación retrospectiva. La transposición no ha alterado dichas reglas.

En este sentido, de acuerdo con lo previsto en el último párrafo del artículo 16.1 de la LIS, los gastos financieros netos que excedan del límite del 30 % del beneficio operativo podrán deducirse en los periodos impositivos sucesivos, respetando, juntamente con los gastos financieros netos devengados en los mismos, el referido límite. De esta manera, la norma restrictiva toma el cariz de distribución temporal del gasto financiero, antes que de limitación absoluta. Sin embargo, no puede descartarse que, llegada la extinción de la entidad, no hubieren podido ser deducidos los gastos financieros netos no deducidos. En particular, tratándose de entidades con dificultades financieras, lo más probable es que se vayan acumulando, ejercicio a ejercicio, excesos no deducidos.

Ejemplo 2

Periodo	1	2	3	4	5
Gastos financieros netos	40	30	60	20	50
Beneficio operativo	100	120	140	130	170
Gastos financieros deducibles	30	36 (30 + 6)	42	39 (20 + 19)	51 (50 + 1)
Exceso pendiente	10	4 (10 - 6)	22 (4 + 18)	3 (22 - 19)	2 (3 - 1)

En igual sentido, de acuerdo con lo previsto en el artículo 16.2, cuando los gastos financieros netos no alcanzasen el límite del 30 % del beneficio operativo, la diferencia resultante podrá adicionarse al límite correspondiente a los periodos impositivos que concluyeren en los cinco años inmediatos y sucesivos.

Ejemplo 3

Periodo	1	2	3	4	5
Gastos financieros netos	20	30	60	20	60
Beneficio operativo	100	120	140	130	170
Gastos financieros deducibles	20	30	58	22 (20 + 2)	60 (51 + 9)
Exceso pendiente			2 (60 - 58)	0 (2 - 2)	
Capacidad pendiente	10	16 (10 + 6)	0	17	8 (17 - 9)

De acuerdo con la resolución, la posibilidad de aplicar la capacidad no se contempla respecto de los gastos financieros netos que no hubieren alcanzado el importe de 1 millón de euros.

Sin embargo, también de acuerdo con la resolución, los gastos financieros netos no deducidos en periodos impositivos anteriores podrán deducirse, juntamente con los gastos financieros devengados en el propio periodo impositivo, hasta el importe de 1 millón de euros.

3. Exclusión de las sociedades financieras

El artículo 4.7 de la Directiva (UE) 2016/1164 permite que el límite no afecte a las sociedades financieras. El artículo 16.6 de la LIS ha excluido de la limitación a las entidades de crédito y aseguradoras.

Esta exclusión ya estaba reconocida por el artículo 20 del TRLIS, según redacción del Real Decreto-Ley 12/2012, y recogida también en la redacción original del mencionado artículo 16.6.

Son entidades de crédito, a tenor del artículo 1 de la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito, los bancos, las cajas de ahorro, las cooperativas de crédito y el Instituto de Crédito Oficial.

Son entidades aseguradoras las definidas como tales en el artículo 6 de la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras, estando, por tanto, comprendidas las reaseguradoras.

Se asimilan a las entidades de crédito aquellas entidades cuyos derechos de voto correspondan, directa o indirectamente, íntegramente a aquellas, y cuya única actividad consista en la emisión y colocación en el mercado de instrumentos financieros para reforzar el capital regulatorio y la financiación de tales entidades.

El artículo 2.5 de la Directiva (UE) 2016/1164 considera como sociedades financieras, además de las entidades de crédito y aseguradoras, los fondos de pensiones y las instituciones de inversión colectiva.

La nueva redacción del artículo no excluye de la limitación ni los fondos de titulación hipotecaria ni los fondos de titulación de activos.

4. Grupos fiscales

La aplicación del límite a la deducción de gastos financieros netos en los grupos fiscales ofrece ciertas particularidades, derivadas todas ellas de referir aquel al grupo fiscal.

4.1. Regla general para calcular la limitación

El artículo 4.1 de la Directiva (UE) 2016/1164 establece que «los costes de endeudamiento excedentarios y el ebitda podrán calcularse para la totalidad del grupo y englobar los resultados de todos sus miembros». Este precepto da pie a que la limitación se aplique respecto del grupo fiscal. Sin embargo, no ha sido preciso efectuar ninguna modificación normativa en orden a su transposición, por cuanto ya el artículo 63 a) de la LIS preveía que «el límite establecido en el artículo 16 de esta ley en relación con la deducibilidad de gastos financieros se referirá al grupo fiscal». Esta regla, que ya estaba prevista en el Real Decreto-Ley 12/2012, es totalmente consecuente con la calificación del grupo fiscal como contribuyente.

Este precepto fue interpretado por la resolución en el siguiente sentido:

- Los gastos financieros netos para limitar son los incurridos por el grupo fiscal. No los incurridos por todas y cada una de las entidades que forman el grupo fiscal. Consecuentemente, los gastos financieros y los ingresos financieros relativos a operaciones internas no se tomarán en consideración.

- El beneficio operativo se referirá al grupo fiscal. Consecuentemente, la parte del resultado de explotación del grupo fiscal derivado de las operaciones internas no se tomará en consideración.
- El exceso de gastos financieros netos, así calculado, deberá distribuirse entre todas y cada una de las entidades del grupo que lo originaron, a los efectos de determinar sus bases imponibles individuales, ya que, a partir de las mismas, se determina la base imponible del grupo fiscal. A tal efecto, se establecen dos reglas. Por la primera y principal, el exceso se imputa a las entidades que lo hubieren generado. Por la segunda y secundaria, el remanente de exceso existente tras la aplicación de la primera regla se distribuye entre todas y cada una de las entidades del grupo fiscal.

La determinación del límite en la forma expuesta acarrea la ventaja de compensar las situaciones financieras entre las diversas entidades que forman el grupo fiscal. Sin embargo, también de acuerdo con la resolución, la franquicia de 1 millón de euros se predica respecto del grupo fiscal, lo que es desventajoso.

Ejemplo 4

Grupo fiscal compuesto por: A (dominante), B, C y D.

Gastos financieros externos: A (300), B (380), C (160) y D (140).

Gastos financieros internos: A/B: 50.

Ingresos financieros externos: A (60), B (20), C (30) y D (40).

Ingresos financieros internos: B/A: 50.

Resultado de explotación: A (700) + B (880) + C (520) + D (200).

Resultado operación interna: B/C: 80.

Solución

Gastos financieros netos grupo fiscal: A (300 - 60 - 50) + B (380 - 20 + 50) + C (160 - 30) + D (140 - 40) = 830.

Beneficio operativo grupo fiscal: A (700) + B (880 - 80) + C (520 + 80) + D (200) = 2.300.

Límite: $2.300/30\% = 690$.

Gastos financieros en exceso: $830 - 690 = 140$.

Distribución del exceso:

- Excesos individuales:
 - $A (300 - 60 - 50) - (700)/30\% = 20$, negativo, no presenta exceso individual.
 - $B (380 - 20 + 50) - (880 - 80)/30\% = 170$, positivo, presenta exceso individual.
 - $C (160 - 30) - (520 + 80)/30\% = 50$, negativo, no presenta exceso individual.
 - $D (140 - 40) - (200)/30\% = 40$, positivo, presenta exceso individual.
- Prorrateo del exceso:
 - $B (140 \times 170/170 + 40) = 113,33$.
 - $D (140 \times 40/170 + 40) = 26,66$.

4.2. Reglas especiales relativas a la dinámica del grupo fiscal

Versan sobre la entrada y salida del grupo fiscal de las entidades afectadas.

4.2.1. Entrada en el grupo fiscal

En el momento de entrar en el grupo fiscal, una entidad puede tener exceso de gastos financieros netos a compensar en periodos impositivos sucesivos, o bien, exceso del límite sobre los gastos financieros netos para aplicar en los cinco periodos impositivos sucesivos.

En el primer caso, los gastos financieros netos se deducen con el límite del 30 % del beneficio operativo de la entidad que se integra en el grupo fiscal, depurado de las eliminaciones e incorporaciones inherentes a las operaciones puramente internas, de acuerdo con lo establecido en el artículo 67 a) de la LIS.

Estos gastos financieros netos solamente serán deducibles en la medida en que el límite del 30 % sobre el beneficio operativo del grupo fiscal, confrontado con los gastos financieros netos del grupo fiscal del periodo impositivo, lo permita.

Ejemplo 5

Grupo fiscal compuesto por: A (dominante), B, C y D. Se incorpora E.

Gastos financieros externos: A (300), B (380), C (160), D (140) y E (20) (40 pendientes).

Gastos financieros internos: A/B: 50.

Ingresos financieros externos: A (60), B (20), C (30), D (40) y E (0).



Ingresos financieros internos: B/A: 50.

Resultado de explotación: A (1.300) + B (880) + C (520) + D (200) + E (110).

Resultado operación interna: B/C: 80; D/E: 10 (ingreso en E, sin reflejo en resultados de D).

Solución

Gastos financieros netos grupo fiscal: A (300 – 60 – 50) + B (380 – 20 + 50) + C (160 – 30) + D (140 – 40) + E (20) = 850.

Beneficio operativo grupo fiscal: A (1.300) + B (880 – 80) + C (520 + 80) + D (200) + E (110 – 10) = 3.000.

Límite: 3.000/30 % = 900.

Gastos financieros netos en exceso: 850 – 900 = 50, no existen gastos en exceso.

Aplicación del límite individual en E: 20 – (110 – 10)/30 % = 10, no existen gastos en exceso.

Aplicación de gastos financieros netos existentes en la entrada: 10, quedando pendientes de aplicación 30 (40 – 10).

Estos gastos financieros netos surtirán efecto en la determinación de la base imponible consolidada.

En el segundo caso, el límite pendiente de aplicación podrá aplicarse en relación con los gastos financieros netos de la entidad que se integra en el grupo fiscal. Así, una vez que se ha determinado el exceso de gastos financieros netos en relación con el grupo fiscal, y producida la distribución del mismo entre las entidades del grupo, la entidad que ha entrado en el grupo fiscal podrá utilizar el límite pendiente a los efectos de terminar su base imponible individual, la cual será tomada en consideración a los efectos de la determinación de la base imponible consolidada.

Ejemplo 6

Grupo fiscal compuesto por: A (dominante), B, C y D. Se incorpora E, con un límite pendiente de utilización de 122.

Gastos financieros externos: A (260), B (380), C (160), D (140) y E (60).

Gastos financieros internos: A/B: 50.

Ingresos financieros externos: A (60), B (20), C (30), D (40) y E (0).

Ingresos financieros internos: B/A: 50.

Resultado de explotación: $A (1.000) + B (880) + C (520) + D (200) + E (110, 10 \text{ interno})$.

Resultado operación interna: B/C: 80.

Solución

Gastos financieros netos grupo fiscal: $A (260 - 60 - 50) + B (380 - 20 + 50) + C (160 - 30) + D (140 - 40) + E (60) = 850$.

Beneficio operativo grupo fiscal: $A (1.000) + B (880 - 80) + C (520 + 80) + D (200) + E (100) = 2.700$.

Límite: $2.700/30\% = 810$.

Gastos financieros netos en exceso: $850 - 810 = 40$.

Distribución del exceso:

- Excesos individuales:
 - $A (260 - 60 - 50) - (1.000)/30\% = 150$, negativo, no presenta exceso individual.
 - $B (380 - 20 + 50) - (880 - 80)/30\% = 170$, positivo, presenta exceso individual.
 - $C (160 - 30) - (520 + 80)/30\% = 50$, negativo, no presenta exceso individual.
 - $D (140 - 40) - (200)/30\% = 40$, positivo, presenta exceso individual.
 - $E 60 - (100)/30\% = 30$, positivo, presenta exceso individual.

- Prorrateo del exceso:
 - $B (40 \times 170/170 + 40 + 30) = 28,33$.
 - $D (40 \times 40/170 + 40 + 30) = 6,66$.
 - $E (40 \times 30/170 + 40 + 30) = 5$, además, podrá utilizar el límite pendiente de aplicación, por importe de 55 ($60 - 5$), esto es, en relación con la deducción de sus gastos financieros netos en orden a determinar su base imponible, incidiendo de esta manera en la del grupo fiscal, pero el remanente 67 ($122 - 55$) no aprovechará al grupo fiscal.

4.2.2. Extinción o salida del grupo fiscal

A la extinción del grupo fiscal o a la salida de este de una o varias entidades, el grupo fiscal puede tener gastos financieros netos pendientes de deducción o exceso del límite sobre los gastos financieros netos pendiente de aplicación. Uno y otro se distribuyen entre las entidades del grupo fiscal en la medida en que hayan contribuido a su generación, de acuerdo con lo previsto en el artículo 74 de la LIS.

En todos y cada uno de los periodos impositivos en los que se aplica el régimen de los grupos fiscales se determina el exceso de los gastos financieros netos y se distribuye entre las entidades del grupo fiscal. Es este exceso el que, en caso de existir, total o parcialmente a la salida o extinción del grupo fiscal, asumirán las entidades concernidas. Lo mismo cabe decir del límite pendiente de utilización.

4.3. Grupos con entidades de crédito y de seguros

El segundo párrafo del artículo 63 a) de la LIS establece que,

en el caso de entidades de crédito o aseguradoras que tributen en el régimen de consolidación fiscal juntamente con otras entidades que no tengan esta consideración, el límite establecido en el artículo 16 de esta ley se calculará teniendo en cuenta el beneficio operativo y los gastos financieros netos de estas últimas entidades, así como las eliminaciones e incorporaciones que correspondan en relación con todo el grupo.

En lo que concierne a los gastos financieros netos, la resolución indicó que los «gastos financieros netos que se someten a limitación serán aquellos que tengan las entidades de naturaleza no crediticia respecto de aquellas ajenas al grupo fiscal», de manera tal que «no deberán tenerse en cuenta [...] los gastos financieros ni los ingresos financieros entre entidades del grupo fiscal que sean objeto de la eliminación en el marco de la consolidación», lo que coloca a las entidades no crediticias ni aseguradoras del grupo fiscal en una situación de ventaja, ya que los gastos financieros derivados de la financiación procedente de entidades crediticias o aseguradoras del grupo fiscal no se someten al límite.

En lo que concierne al beneficio operativo, la resolución indicó que «será el correspondiente a las entidades que no tienen la consideración de entidades de crédito», añadiendo que «deberán tomarse en cuenta las eliminaciones e incorporaciones que corresponda realizar por su pertenencia a todo el grupo de consolidación fiscal». Por tanto, parece claro que el beneficio operativo ha de proyectarse respecto del subgrupo fiscal no crediticio ni asegurador, si bien también deberán tomarse en consideración las eliminaciones e incorporaciones imputables a operaciones realizadas con las entidades crediticias y aseguradoras, las cuales, lógicamente, irán referidas, en cuanto deben incidir sobre el resultado de explotación, a operaciones no financieras.

Ejemplo 7

Grupo compuesto por: A, B, C (operativas no financieras), D (entidad de crédito) y E (entidad aseguradora).

Resultado de explotación: A (100), B (80), C (40), D (70) y E (30).

Amortizaciones: A (10), B (8), C (2), D (7) y E (3).

Resultado intragrupo: A/E: 6 (primas de seguro).

Gastos financieros netos: A (40, 10 contraídos con D), B (30) y C (8).

Solución

Beneficio operativo subgrupo operativo: $(100 + 10 + 6) A + (80 + 8) B + (40 + 2) C = 246$.

Gastos financieros netos: $(40 - 10) A + 30 + 8 = 68$.

Exceso gastos financieros netos: $68 - 246/30\% = 5,8$.

5. Préstamos tomados para la adquisición de participaciones

Las operaciones de adquisición de acciones mediante préstamos que, finalmente, serán asumidos por la propia entidad adquirida, conocidas, habitualmente, por sus siglas en inglés como LBO (*leveraged buy out*), son objeto de una regulación específica, en orden a la deducción de los gastos financieros netos, contenida en los artículos 16.5, 67 b) y 83 de la LIS, la cual no ha sufrido modificación por causa de la transposición de la Directiva (UE) 2016/1164, ya que la misma nada establece sobre el particular.

La regulación específica consiste en un límite particular que versa sobre los gastos financieros derivados de los referidos préstamos. Este límite se aplica adicionalmente al previsto, con carácter general, en el artículo 16.1 de la LIS. En consecuencia, los gastos financieros que resulten no deducibles por aplicación del límite particular no se tomarán en consideración para determinar el límite general.

La asunción del préstamo por parte de la entidad adquirida se realiza, habitualmente, por el cauce de su fusión con la entidad adquirente. No obstante, cuando la entidad adquirida se integra en el mismo grupo fiscal de la entidad adquirente, se produce, a efectos fiscales, un supuesto similar a la referida asunción.

5.1. Asunción del préstamo mediante fusión

El límite particular, respecto de los gastos financieros derivados de esos préstamos, es el 30 % del beneficio operativo de la entidad adquirente, sin que en el mismo se incluya la porción de beneficio operativo imputable a las entidades que se hubieren fusionado con aquella dentro de los cuatro años posteriores a la adquisición de la participación.

Las fusiones concernidas son todas aquellas en que, realizadas en el periodo de tiempo aludido, esté involucrada la entidad adquirente de la participación. Normalmente, la otra entidad involucrada será la adquirida, pero no es necesario que así sea.

El aumento del beneficio operativo debido al curso ordinario de las operaciones de la entidad adquirente no se ve afectado ni, tampoco, el debido a otras operaciones de reestructuración, como puedan ser la aportación de ramas de actividad o la escisión. Solamente se ve afectado el derivado de la fusión. Nótese, por otra parte, que la propia entidad adquirente habrá podido ser la absorbida.

La aplicación del límite particular exige identificar el préstamo aplicado a la adquisición de la participación. Es preciso, por tanto, que exista un vínculo entre financiación y adquisición. Es inmediato identificar ese vínculo cuando la entidad adquirente se ha constituido a tal finalidad. En otro caso, habrá de atenderse al conjunto de circunstancias contextuales, tales como la simultaneidad en el tiempo, las cláusulas del préstamo, las menciones de los administradores, etc.

El beneficio operativo se calcula de acuerdo con las reglas generales, con la especialidad de que ha de ser excluido del mismo la parte imputable a las entidades fusionadas, en los términos expuestos. Como quiera que, una vez producida la fusión, las entidades absorbidas se extingan, no se cuenta con la información contable precisa para acotar la parte del beneficio operativo correspondiente a las mismas. Nótese, por otra parte, que la propia entidad adquirente habrá podido ser la absorbida.

En ausencia de una información contable precisa, habrá de acudirse a estimaciones razonables basadas, por ejemplo, en el beneficio operativo de la entidad adquirente, previo a la fusión.

Ejemplo 8

L adquiere la total participación sobre O por importe de 40 millones de euros, habiendo concertado al efecto un préstamo por la misma cuantía al tipo del 4 %.

Gastos financieros netos de L: 2 millones, de los cuales 1,6 derivan del préstamo concertado para la adquisición de la participación.

Beneficio operativo de L: 4 millones.

L absorbe a O.

Gastos financieros netos de L + O: 4,2 millones, de los cuales 1,6 derivan del préstamo tomado para adquirir la participación.

Beneficio operativo de L + O: 14 millones.

Solución

Límite particular: $1,6 - 4/30\% = 0,4$, exceso gastos financieros netos.

Límite general: $4,2 - 14/30\% = 0$ no existe exceso gastos financieros netos.

Se notará que es el límite particular el que ha determinado un exceso de gastos financieros no deducibles.

5.2. Asunción del préstamo en grupo fiscal

Como consecuencia de la adquisición, la entidad adquirida puede formar un grupo fiscal con la entidad adquirente o integrarse en el grupo fiscal de la entidad adquirente. El límite particular se aplica cuando la entidad adquirida se integra en el mismo grupo fiscal al que pertenece la entidad adquirente. Por tanto, no se aplicará cuando la entidad adquirida no sea residente en territorio español.

En este supuesto, de acuerdo con lo previsto en el artículo 67 b) de la LIS, el límite particular se determina en función del 30 % del beneficio operativo de la entidad o grupo fiscal adquirente, sin incluir en dicho beneficio operativo el correspondiente a la entidad adquirida o a aquellas entidades que se incorporasen al grupo fiscal en los cuatro años posteriores a la adquisición.

Si el grupo fiscal está exclusivamente compuesto por las entidades adquirente y adquirida, la regla mencionada lleva a tomar, exclusivamente, el beneficio operativo de la entidad adquirente. En otro caso, se toma el beneficio operativo del grupo fiscal, excluido el correspondiente a la entidad adquirida y a todas las que, también incorporadas al grupo fiscal, dependen de la misma. En ninguno de los dos casos, se tomará la parte del beneficio operativo correspondiente a las entidades integradas en el grupo fiscal dentro del tiempo aludido. Por tanto, partiendo del beneficio operativo del grupo fiscal, podrán producirse hasta tres minoraciones del mismo; a saber, la parte correspondiente a la entidad adquirida; la parte correspondiente a las entidades dependientes de la entidad adquirida y la parte correspondiente a las entidades integradas en los cuatro años posteriores a la adquisición.

A diferencia del supuesto de fusión, el beneficio operativo podrá determinarse mediante la documentación contable sin necesidad de efectuar estimaciones. Se tomará, por tanto, el resultado de explotación consolidado, procediendo a las correcciones correspondientes, igualmente, con criterios de consolidación.

Ejemplo 9

L adquiere la total participación sobre O por importe de 40 millones de euros, habiendo concertado al efecto un préstamo por la misma cuantía al tipo del 4 %.

Gastos financieros netos de L: 2 millones, de los cuales 1,6 derivan del préstamo concertado para la adquisición de la participación.

Beneficio operativo de L: 4 millones.

O1, O2 y O3 son dependientes al 100 % de O.

L pasa a ser dominante del grupo fiscal, cuyas dependientes son O, O1, O2 y O3. Dentro del plazo de los cuatro años siguientes a la adquisición se incorpora L3.

Gastos financieros netos del grupo fiscal encabezado por L: 4,2 millones, de los cuales 1,6 derivan del préstamo tomado para adquirir la participación.

Beneficio operativo del grupo fiscal: 14 millones.

Parte de beneficio imputable a O + O1 + O2 + O3 + L3 = 10 millones.

Solución

Límite particular: $1,6 - (14 - 10)/30\% = 0,4$, exceso de gastos financieros netos.

Límite general: $4,2 - 14/30\% = 0$, no existe de exceso gastos financieros netos.

Se notará que es el límite particular el que ha determinado un exceso de gastos financieros no deducibles.

5.3. Refugio respecto del límite particular

El límite particular no se aplicará, en el periodo impositivo de la adquisición, tanto en los casos de fusión como de consolidación, cuando la financiación no exceda del 70 % del precio de adquisición ni en los periodos impositivos sucesivos cuando la deuda se reduzca cinco puntos porcentuales dentro de los ocho años siguientes hasta alcanzar, como máximo, el 30 %, de acuerdo con lo previsto en el último párrafo de los artículos 16.5, 67 b) y 83 de la LIS. Un conjunto de consultas vinculantes de la DGT ha ido precisando la forma en que debe aplicarse:

- Financiación que excede del 70 % del precio de adquisición, pero que, en un año, dentro de los ocho siguientes, se sitúa en el 30 % o menos. No opera la excepción al límite particular debido al referido exceso inicial (Consulta V1664/2015, de 28 de mayo –NFC054986–).
- Financiación que no excede del 70 %. En el periodo inicial, el límite particular queda exceptuado, pero en los sucesivos periodos será necesario que la deuda se reduzca según la fórmula –Porcentaje inicial – 30 %/8– (Consulta V1664/2015, de 28 de mayo –NFC054986–).
- Adquisición financiada mediante varios endeudamientos cuyo tipo de interés es distinto. Se suman todos los préstamos, a efectos de calcular la relación entre la

financiación y el precio de adquisición, así como de las sucesivas minoraciones de la deuda (Consulta V1664/2015, de 28 de mayo –NFC054986–).

- Adquisición de la participación a título de compraventa y aportación, advirtiéndose unidad de acto entre ellas. Se toma como precio de adquisición la suma de las dos adquisiciones (Consultas V3462/2016, de 20 de julio –NFC061775–, y V1664/2015, de 28 de mayo –NFC054986–). La Consulta V1664/2015, de 28 de mayo –NFC054986–, aludió a la unidad de acto, y la Consulta V3503/2015, de 13 de noviembre –NFC057035–, indicó que los actos de adquisición debían realizarse en la misma fecha, pero la Consulta V3462/2016, de 20 de julio –NFC061775–, admitió que había unidad de acto cuando todos los negocios adquisitivos estaban relacionados con un mismo acuerdo contractual, aun cuando la fecha de aquellos o la de su ejecución fuese distinta. La Consulta V0052/2017, de 13 de enero –NFC063625–, puntualizó que la unidad de acto englobaba todos los negocios jurídicos derivados de un mismo acuerdo contractual encaminados al mismo fin.
- Amortización de la deuda contraída con cargo a los dividendos distribuidos por la entidad participada. No computará a efectos de la disminución porcentual (Consulta V4487/2016, de 18 de octubre –NFC062604–).
- Deuda concertada por la entidad adquirente para remunerar a sus accionistas, generando, incluso, reservas negativas. No es deuda concertada para adquirir la participación (Consulta V4487/2016, de 18 de octubre –NFC062604–).
- Régimen transitorio. El límite específico no se aplica en relación con las entidades incorporadas al grupo fiscal en periodos impositivos iniciados con anterioridad al 20 de junio de 2014 –disp. trans. decimooctava de la LIS– (Consulta V3825/2016, de 12 de septiembre –NFC062111–). La modificación innovativa de la deuda no impide la inaplicación del límite particular (Consulta V1664/2015, de 28 de mayo –NFC054986–).

El límite particular se aplica en todos aquellos periodos impositivos en los que esté viva la financiación tomada para adquirir la participación. Consecuentemente, la norma de inaplicación se proyectará, igualmente, sobre todos ellos.

Para disfrutar de la inaplicación es esencial que la financiación apalancada no rebase el 70 % del valor de adquisición de la participación. En este punto, es relevante recordar las circunstancias, aun cuando no especificadas legalmente, que perfilan la asociación entre financiación y adquisición. Es, bien se comprende, una operación delicada.

Una vez cumplido el referido requisito, en los periodos impositivos sucesivos, deberá procederse a la extinción del endeudamiento vinculado a un ritmo anual no inferior al que resulte de la fórmula anteriormente referida. Cabe interpretar que la reducción porcentual superior a la exigida por la fórmula en un determinado periodo impositivo podrá ser aprovechada en otro posterior, pero no lo inverso.

También cabe interpretar que, si en el periodo impositivo octavo el endeudamiento apalancado se ha reducido hasta el 30 % del precio de adquisición, en los sucesivos periodos impositivos no se aplicará el límite particular, aun cuando en alguno o algunos de los periodos impositivos precedentes no se hubiere cumplido la reducción establecida por la fórmula aludida.

Ejemplo 10

Precio adquisición de la participación (100 %): 1.000.

Endeudamiento: 700, tipo de interés 4 %.

Balance de la entidad adquirida: activo no financiero: 1.000, fondos propios: 800, endeudamiento: 200, tipo de interés: 3 %.

Balance de la entidad adquirente: activo no financiero: 100, participación: 1.000, fondos propios: 400, endeudamiento: 700.

Balance posfusión: activo no financiero: 1.100, fondos propios: 200, endeudamiento: 900.

Calendario de amortizaciones: 50, anualmente, hasta la extinción.

Beneficio operativo constante: 100.

Solución

No se aplica el límite particular, relativo a los gastos financieros del endeudamiento contratado para financiar la participación, por cuanto se cumple el requisito del 70 % ($700/1.000$) y la amortización anual del préstamo en 50 determinará un capital vivo en el año octavo de 300, esto es, el 30 % del valor de adquisición.

Se aplica el límite general: $700/4\% + 200/3\% - 100/30\% = 4$, exceso de gastos financieros netos (primer año); $(700 - 50)/4\% + 200/3\% - 100/30\% = 2$, exceso de gastos financieros netos (segundo año); $(700 - 50 - 50)/4\% + 200/3\% - 100/30\% = 0$, no existe exceso de gastos financieros netos; en los sucesivos periodos impositivos no habrá exceso.

5.4. El límite particular y el problema de la asistencia financiera

Como se ha indicado anteriormente, las normas contenidas en los artículos 16.5, 67 b) y 83 de la LIS abarcan supuestos de hecho propios de las operaciones LBO. En particular, aquel en el que la entidad que adquiere la participación financiada con endeudamiento se fusiona con la entidad adquirida. En efecto, esa absorción procura que el endeudamiento sea directamente garantizado por los activos de la entidad adquirida y amortizado con

cargo a la liquidez generada por sus actividades empresariales o, también, por la transmisión de aquellos.

La estructura financiera de la entidad adquirida, y posteriormente fusionada, sufre un fuerte impacto, ya que pesará sobre ella un endeudamiento, sin la correspondiente entrada de activos.

El artículo 150.1 del texto refundido de la Ley de sociedades de capital establece que «la sociedad anónima no podrá anticipar fondos, conceder préstamos, prestar garantías ni facilitar ningún tipo de asistencia financiera para la adquisición de sus acciones o de participaciones o acciones de su sociedad dominante por un tercero», lo que ha dado pie a inquirir si las operaciones de LBO podrían infringir tal prohibición.

El artículo 35 de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles, «Fusión posterior a una adquisición de sociedad con endeudamiento de la adquirente», dio una respuesta, haciendo recaer en el informe de expertos la responsabilidad de determinar si la fusión entre dos o más sociedades, si alguna de ellas hubiera contraído deudas en los tres años inmediatamente anteriores para adquirir el control de otra que participe en la operación de fusión o para adquirir activos de la misma esenciales para su normal explotación o que sean de importancia por su valor patrimonial, implica la concurrencia de asistencia financiera.

El precepto no establecía los criterios relativos a la apreciación de asistencia financiera. En el considerando quinto de la Directiva 2006/68/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de septiembre de 2006, por la que se modifica la Directiva 77/91/CEE del Consejo en lo relativo a la constitución de la sociedad anónima, así como al mantenimiento y modificaciones de su capital, se lee que «los Estados miembros deben poder permitir que las sociedades anónimas concedan ayuda financiera para la adquisición de sus acciones por terceros, en el límite de sus reservas distribuibles». La aplicación de esa regla, en relación con las operaciones LBO, podría llevar a apreciar la asistencia financiera cuando el endeudamiento contraído para financiar la adquisición de la participación excediera de las reservas distribuibles existentes en la entidad adquirida, incluidas las que se pusieran de manifiesto con ocasión de la propia fusión.

Bajo las normas y criterios precedentes, podía afirmarse que la apreciación, en el informe de expertos, de asistencia financiera, frustraría la operación, como también lo haría una eventual sentencia judicial sobre el particular. En tal caso, se estaría ante una actuación contraria al ordenamiento jurídico, en los términos previstos en el artículo 15 f) de la LIS, de manera tal que los gastos inherentes a la misma, precisamente los gastos financieros relativos al endeudamiento, devendrían no deducibles, dentro de los límites determinantes de la apreciación de la asistencia financiera.

El libro I del Real Decreto-Ley 5/2023, de 28 de junio, por el que se adoptan y prorrogan determinadas medidas de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la

guerra de Ucrania, de apoyo a la reconstrucción de la isla de La Palma y a otras situaciones de vulnerabilidad; de transposición de directivas de la Unión Europea en materia de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles y conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores; y de ejecución y cumplimiento del derecho de la Unión Europea, bajo el título «Transposición de directiva de la Unión Europea en materia de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles», no se ha limitado a la transposición de la Directiva (UE) 2019/2121 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de noviembre de 2019, por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 en lo que atañe a las transformaciones, fusiones y escisiones transfronterizas, sino que ha regulado íntegramente las modificaciones estructurales societarias, sustituyendo así la establecida en la Ley 3/2009. El artículo 42 de aquella disposición, con igual título que el artículo 35 de la Ley 3/2009, ha reproducido su contenido, pero no ha recogido la mención concerniente a la asistencia financiera. En este sentido, parece haber decaído la meritada respuesta legislativa a la relación entre la asistencia financiera y las operaciones de LBO.

6. Las opciones no ejercitadas

La transposición no ha hecho uso de la opción relativa a las denominadas «entidades aisladas» ni de la concerniente a referir al grupo mercantil la razón de endeudamiento.

6.1. Entidades aisladas

El artículo 3 b) de la Directiva (UE) 2016/1164 establece que «se podrá otorgar al contribuyente el derecho a deducir íntegramente los costes de endeudamiento excedentarios si el contribuyente es una entidad aislada», entendiéndose por tal aquella que no forme parte de un grupo consolidado a efectos de contabilidad financiera y que no tenga ninguna empresa asociada ni establecimiento permanente.

En el considerando octavo de la Directiva (UE) 2016/1164 se justifica esa opción indicando que,

dado que la BEPS se produce, en principio, a través del pago de intereses excesivos entre entidades que son empresas asociadas, es adecuado y necesario permitir que se excluya a entidades aisladas del ámbito de aplicación de la norma de limitación de intereses, dado que el riesgo de elusión fiscal es limitado.

En efecto, una empresa aislada no puede librarse a prácticas clásicas de desplazamiento de beneficios mediante operaciones de subcapitalización intragrupo. Sí puede, sin embargo, elegir una determinada estructura financiera por motivos fiscales.

Así, los socios pueden preferir financiar mediante préstamos antes que mediante aportaciones al capital para evitar la doble imposición de dividendos, lo cual respondería al esquema de la denominada «economía de opción». Precisamente, para hacerla menos atractiva, el artículo 46 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del impuesto sobre la renta de las personas físicas (LIRPF), establece que

formarán parte de la renta general los rendimientos del capital mobiliario previstos en el apartado 2 del artículo 25 de esta ley correspondientes al exceso del importe de los capitales propios cedidos a una entidad vinculada respecto del resultado de multiplicar por tres los fondos propios, en la parte que corresponda a la participación del contribuyente, de esta última,

de manera tal que imputa a la renta general, en lugar de a la renta del ahorro, los intereses, así acotados, derivados de préstamos realizados por los socios, personas físicas, a su sociedad. Igualmente, se podría aprovechar el régimen fiscal de acumulación, propio de las sociedades de inversión de capital variable libres, mediante una financiación facilitada por las mismas, a título de préstamo. En fin, las posibilidades de arbitraje acrecen cuando los socios, personas físicas, no son residentes en territorio español.

Pero, frente a esas potenciales irregularidades, se alza el escenario de la entidad aislada, con dificultades financieras, que sufrirá un exceso de imposición injustificado. Nótese que la restricción puede determinar que una entidad que sufra pérdidas contables arroje cuota tributaria íntegra. Ciertamente, el exceso de gasto financiero neto podrá recuperarse en periodos impositivos venideros, pero, para que esa compensación operase plenamente, hubiera sido necesario que, llegado el caso de extinción de la entidad, el saldo de exceso de costes pendiente de compensación motivare el reembolso a metálico de su efecto fiscal.

Ejemplo 11

Entidad aislada A.

Resultado de explotación: 80; resultado financiero: -100 (110 gastos financieros - 10 dividendos bolsa); amortizaciones: 20; resultado contable: -20 (80 - 100).

Exceso de gastos financieros netos: $110 - (80 + 20)/30\% = 80$.

Base imponible: $-20 + 80 = 60$.

Puede apreciarse que un resultado contable negativo de 20 ha motivado, por razón de la limitación, una base imponible positiva de 60. Si esa situación persistiese a lo largo de los periodos impositivos sucesivos, existiría un exceso de imposición discriminatorio.

6.2. La razón de grupo

El artículo 4.5 de la Directiva (UE) 2016/1164 establece la opción consistente en limitar la deducción de los gastos financieros netos en función de la comparación con la estructura financiera del grupo.

De acuerdo con el mismo, se podrá permitir que el contribuyente deduzca íntegramente los costes de endeudamiento excedentarios si puede demostrar que la razón entre sus fondos propios y el total de sus activos es igual o superior a la razón equivalente del grupo, o bien, que el límite a la deducción se calcule en función de la razón del grupo, al efecto de permitir una deducción de gastos financieros netos superior a la que resultaría del límite general.

La primera opción se justifica en que la entidad no está infracapitalizada respecto del grupo al que pertenece. La segunda opción, en atemperar la limitación de la entidad a la del grupo al que pertenece.

A tal efecto, las dos opciones establecen sendas razones relativas al grupo consolidado a efectos de contabilidad financiera:

- Fondos propios del grupo/Activos del grupo (primera opción).
- Gastos financieros netos del grupo/Ebitda del grupo (segunda opción).

En virtud de la primera opción, cualquier entidad del grupo que se halle suficientemente capitalizada en relación con el mismo, medida a través de la razón referida, podrá deducir todos los gastos financieros netos sin que, por tanto, le sea aplicable el límite general del 30 %.

Ejemplo 12

Grupo multinacional compuesto por A (dominante, G), B (Fr), C (UK) y D (E).

Fondos propios	Grupo (1.000)	A (600)	B (200)	C (400)	D (300)
Activo	Grupo (3.000)	A (2.100)	B (600)	C (1.400)	D (500)
Razón	0,333	0,285	0,333	0,285	0,6

Solución

Suponiendo que todos los Estados miembros hubieran traspuesto la referida opción, B y D podrían deducir todos los gastos financieros netos.

En virtud de la segunda opción, cualquier entidad del grupo podrá sustituir el límite general del 30 % por la razón del grupo. Por tanto, si el grupo está muy endeudado, el límite a la deducción de cada entidad del grupo se eleva, permitiendo así una mayor deducción.

Ejemplo 13

Grupo multinacional compuesto por A (dominante, G), B (Fr), C (UK) y D (E).

Gastos financieros netos	Grupo (800),	A (100)	B (60)	C (300)	D (500)
Beneficio operativo	(2.000) Grupo	A (300)	B (200)	C (800)	D (1.000)
Razón	0,4	0,333	0,3	0,375	0,5

Solución

Límite de deducción	120	80	320	400
---------------------	-----	----	-----	-----

En los dos casos, subyace la idea de que lo irregular no es el endeudamiento excesivo, sino la distribución arbitraria del endeudamiento entre las entidades que integran el grupo. Bajo la consideración del principio de que todo el pasivo financia, indistintamente, todo el activo, lo pertinente es distribuir, idealmente, los gastos financieros netos del grupo entre todas y cada una de las entidades que lo conforman, de manera tal que serían no deducibles, en cada entidad, aquellos que rebasaran la cantidad fruto de tal distribución.

6.3. Préstamos pretéritos y para infraestructuras

El artículo 4.4 de la Directiva (UE) 2016/1164 permite optar por la exclusión de los intereses relativos a los empréstitos incurridos antes de 17 de junio de 2016, fecha de su aprobación, así como los derivados de los empréstitos utilizados para financiar proyectos de infraestructura pública a largo plazo.

Estando en vigor, de acuerdo con lo previsto en el Real Decreto-Ley 12/2012, una norma de limitación de intereses muy similar a la prevista en el artículo 4 de la referida Directiva (UE) 2016/1164, no había lugar al uso de la opción primera. Sin embargo, la concerniente a la financiación de las infraestructuras hubiera permitido considerar la peculiaridad de la actividad económica correspondiente.

6.4. El ejercicio de las opciones para aliviar las discriminaciones

La limitación a la deducción de gastos financieros establecida en el artículo 16 de la LIS provoca un conjunto de discriminaciones.

Discrimina a las entidades con baja capacidad de generación de resultados de explotación frente a aquellas que la tienen elevada, incluso si las primeras están más capitalizadas que las segundas. ¿Es, acaso, lógico que una entidad con escasa capacidad de generación de resultados de explotación haya de verse imposibilitada para deducir parte de los intereses que efectivamente satisface incluso a terceros ajenos al grupo mercantil al que eventualmente pueda pertenecer?

Discrimina a las entidades que tengan elevadas necesidades de financiación por razón de las actividades a las que se dedican frente a aquellas otras que no tengan tales necesidades. Las actividades en las que las ventas se cobren al contado, o bien, en las que los proveedores financien a corto plazo buena parte de los suministros, necesitan menos financiación que aquellas en las que se cobre a largo plazo o que precisen fuertes inversiones o suministros para ejecutar el proceso de producción, de manera tal que la carga financiera será, por motivos económicos, dispar.

Discrimina a las entidades que tengan baja capacidad de apelación a los mercados de instrumentos de patrimonio frente a aquellas otras cuyos instrumentos de patrimonio cotizan en aquellos. La financiación mediante endeudamiento afectado por la no deducción de los intereses encarece el coste de uso del capital, ya que sobre la remuneración de ese uso recae el IS de la entidad prestataria y el de la entidad prestamista, en tanto que la remuneración de la financiación mediante instrumentos de patrimonio cualificados solo tributa en sede de la entidad emisora.

Discrimina a las entidades que consolidan fiscalmente respecto de aquellas que no lo hacen. La discriminación es de doble sentido. En principio, en contra de las entidades del grupo fiscal, por cuanto la franquicia se refiere al grupo fiscal, de manera tal que bajo la misma han de agruparse todas las entidades que lo conforman. Pero también puede ser a favor, por cuanto el excesivo endeudamiento de una o varias entidades puede compensarse con el bajo endeudamiento de otra u otras. Se podría argumentar que este efecto es propio del régimen de consolidación fiscal antes que de la norma limitativa de la deducción de intereses, pero no es así. En efecto, habida cuenta de que en el régimen de consolidación fiscal la base imponible consolidada se forma a partir de la agregación de bases imponibles individuales, lo coherente, desde la perspectiva del trato igual a los iguales, hubiera sido residenciar el cálculo del límite en todas y cada una de las entidades que lo forman, pudiéndose, a lo sumo, no tomar en consideración los gastos e ingresos financieros puramente internos.

Discrimina a los grupos puramente internos frente a los grupos internacionales. En efecto, los grupos internacionales podrán realizar acomodaciones de la estructura financiera de

las entidades que los integran, desplazando pasivos financieros desde entidades residentes en España hacia entidades residentes en jurisdicciones fiscales permisivas, lo que no está al alcance de los grupos mercantiles puramente nacionales.

La causa de todas las discriminaciones reside en que la limitación a la deducción de intereses no está diseñada para evitar la distribución arbitraria de la financiación de terceros entre las distintas entidades que forman parte de un grupo mercantil, sino para evitar una financiación de terceros supuestamente excesiva. Sin embargo, se notará que las discriminaciones descritas se hubieran podido superar mediante el ejercicio de las opciones establecidas en el artículo 4 de la Directiva (UE) 2016/1164.

7. Eliminación de la doble imposición

La no deducción de los gastos financieros netos devengados crea doble imposición, en la medida en que los ingresos financieros correlativos formen parte de la renta imponible de la entidad perceptora, la cual puede residir, o no, en el mismo territorio de la entidad pagadora o estar, o no, en relación de vinculación con ella.

Dinamarca tenía establecida una norma para evitar la doble imposición, constreñida a los intereses percibidos por una entidad matriz de su entidad filial, residente en dicho país. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en Sentencia de 21 de diciembre de 2016 (asunto C-593/14, caso Masco), entendió que

el artículo 49 TFUE, en relación con el artículo 54 TFUE, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa de un Estado miembro, como la controvertida en el litigio principal, que concede a una sociedad residente una exención fiscal por los intereses abonados por una filial residente, en la medida en que esta última no haya podido deducir el gasto correspondiente debido a normas que limitan el derecho a la deducción de los intereses abonados en caso de subcapitalización, pero que excluye la exención que resultaría de la aplicación de su propia normativa relativa a la subcapitalización cuando la filial es residente en otro Estado miembro.

A tenor del criterio precedente, es fácil inferir que toda norma destinada a eliminar la doble imposición habría de proyectarse sobre los excesos derivados de la no deducción de gastos financieros netos, tanto en entidades residentes como no residentes.

La Directiva (UE) 2016/1164 no establece ninguna regla para evitar la doble imposición, tal vez porque se entienda que esa doble imposición tenga carácter temporal, habida cuenta de la posibilidad de trasladar los excesos no deducidos a periodos impositivos sucesivos. Sin embargo, pudiera acontecer que dicha traslación no pudiera hacerse efectiva y, en todo caso, mientras no se hiciere, prevalecerá la doble imposición.

La lógica apunta a que si, llegada la extinción de la entidad, subsistiere un exceso de gastos financieros netos, la misma tuviera derecho al reintegro de los impuestos pagados por causa de la limitación a la deducción de los gastos financieros netos. Esta lógica no ha tenido reflejo legislativo, por más que un atisbo de la misma se pueda hallar en el apartado 6 b) del artículo 16, a cuyo tenor, la limitación a la deducción de gastos financieros netos no se aplicará en el periodo impositivo en que se produzca la extinción de la entidad, salvo que la misma sea consecuencia de una operación de reestructuración. En efecto, este precepto permitirá la deducción de los gastos financieros del periodo impositivo en el que se produce la extinción, así como de los pendientes de deducción.

Ejemplo 14

Resultado contable	110
Gastos financieros pendientes de compensación	140
Base imponible (previa a la compensación)	100
Base imponible	0
Efecto reintegro (100/25%)	25
Efecto exceso no compensado (40/25%)	10

Referencias bibliográficas

Pérez Ramírez, J. y Calvo González-Vallinas, J. (2006). *Instrumentos financieros: Análisis y valoración con una perspectiva bancaria y de información financiera internacional*. Pirámide.

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.

La responsabilidad tributaria del administrador concursal *pendiente* de concurso. Especial referencia a los actos convalidados por el juez de lo mercantil

Rosa Fraile Fernández

Profesora titular de Derecho Financiero y Tributario.

Universidad Rey Juan Carlos (España)

rosa.fraile@urj.es | <https://orcid.org/0000-0003-3389-2714>

Extracto

La conflictividad de la responsabilidad tributaria se acentúa cuando esta ha de derivarse en el marco del concurso de acreedores, generando aún mayores controversias cuando el sujeto sobre el que pretende derivarse la responsabilidad tributaria es el administrador concursal.

En el ejercicio de sus funciones, el administrador concursal puede incurrir en supuestos de hecho configuradores de alguno de los tipos de responsabilidad tributaria previstos en la Ley general tributaria, lo que supone la posibilidad de que la Administración inicie el procedimiento tributario de derivación de responsabilidad. Este procedimiento es diverso de la acción civil por daños individuales que prevé la legislación concursal y que atiende al instituto de la responsabilidad civil por daños que difiere del instituto de la responsabilidad tributaria.

En el presente texto se abordará la competencia de la Administración tributaria para conocer de la derivación de responsabilidad tributaria hacia el administrador concursal tanto en caso de que el concurso ya haya concluido como durante la tramitación de este. Se observará la posibilidad de la concurrencia de culpas como elemento limitador de la responsabilidad en caso de que la Administración, personada en el concurso, no impugne en tiempo y forma los actos del administrador concursal que puedan ser controvertidos. Otro de los elementos fundamentales de este trabajo es la valoración de si la actuación del juez del concurso en la validación de una u otra forma de los actos del administrador concursal puede ser considerada causa de exoneración de la responsabilidad del administrador concursal.

Palabras clave: responsabilidad tributaria; concurso de acreedores; administrador concursal; concurrencia de culpas; juez del concurso; cosa juzgada.

Recibido: 06-04-2023 / Aceptado: 03-05-2023 / Revisado: 19-09-2023 / Publicado: 05-11-2023

Cómo citar: Fraile Fernández, R. (2023). La responsabilidad tributaria del administrador concursal *pendiente* de concurso. Especial referencia a los actos convalidados por el juez de lo mercantil. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 488, 89-120. <https://doi.org/10.51302/rcyt.2023.18781>



The tax liability of the bankruptcy administrator pending bankruptcy. Special reference to the acts validated by the bankruptcy judge

Rosa Fraile Fernández

Abstract

The legal uneasiness of tax responsibility is accentuated when it has to arise in the framework of bankruptcy, generating even greater controversies when the subject on which the tax liability is intended to be derived is the insolvency administrator.

In the exercise of his functions, the insolvency administrator may incur in factual assumptions that configure any of the types of tax responsibility provided for in the Tax Law, which implies the possibility that the Internal Revenue Service initiates the tax procedure of derivation of responsibility. This procedure is different from the civil action for individual damages (remedies) provided for bankruptcy legislation and which serves the civil institute which differs from administrative institute.

This paper deals with the competence of the Tax Administration to know the derivation of tax liability towards the insolvency administrator both in the event that the bankruptcy has already concluded and during the processing of this. The possibility of the concurrence of faults will be observed as a limiting element of liability in the event that the Administration, represented in the bankruptcy, does not contest in time and form the acts of the insolvency administrator that may be controversial. Another of the fundamental elements of this article is the assessment of whether the action of the bankruptcy judge in the validation of the acts of the insolvency administrator can be considered a cause for exoneration from the tax liability of the insolvency administrator.

Keywords: tax liability; bankruptcy; insolvency administrator; concurrence of blame; commercial judge; res judicata.

Received: 06-04-2023 / Accepted: 03-05-2023 / Reviewed: 19-09-2023 / Published: 05-11-2023

Citation: Fraile Fernández, R. (2023). La responsabilidad tributaria del administrador concursal *pendiente* de concurso. Especial referencia a los actos convalidados por el juez de lo mercantil. *Revista de Contabilidad y Tributación*. CEF, 488, 89-120. <https://doi.org/10.51302/rcyt.2023.18781>



Sumario

1. Introducción
 2. Objetivos
 3. Método
 4. Resultados
 5. Discusión
 - 5.1. La responsabilidad tributaria del administrador concursal
 - 5.2. La competencia para conocer del procedimiento de derivación de responsabilidad tributaria
 - 5.3. Supuestos de responsabilidad y requisitos para la derivación
 - 5.3.1. La falta de diligencia y su prueba
 - 5.3.2. La intencionalidad en la causación de impactos tributarios
 - 5.4. Las causas de exoneración de la responsabilidad del administrador concursal
 - 5.4.1. La concurrencia de culpas
 - 5.4.2. La intervención del juez del concurso
 6. Conclusiones
- Referencias bibliográficas

1. Introducción

Desde la entrada en vigor de la Ley 22/2003, de 9 de julio, concursal (LC), mucho se ha disertado sobre la *vis atractiva* del juez del concurso y los efectos de ello sobre las potestades de autotutela administrativa. Veinte años más tarde, estando ya en vigor el Real Decreto legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la LC (TRLR), parece que siguen siendo muchas las aristas que se mantienen sin definir o sin interiorizar por parte de los principales actores en conflicto.

Como señala Pérez Royo (2012, p. 182), el responsable tributario es aquella persona que, en virtud de la realización del presupuesto de hecho definido por la ley, se ve sujeto al pago de la deuda tributaria en función de garantía ante la falta de pago del deudor principal. Se configura como un deudor tributario de carácter no principal (Cazorla Prieto, 2011, p. 259) que queda subordinado a la concurrencia previa del sujeto pasivo junto al cual se sitúa (Galán Ruiz, 2005, p. 37). La obligación del responsable es de carácter exclusivamente patrimonial, no asumiendo derivación de obligaciones formales. En este sentido, Navarro Egea (2006, p. 24) resume la naturaleza de la obligación del responsable como material, accesoria y dependiente de la principal.

El responsable se ve amparado por el derecho de repetición, que queda recogido legalmente, pues, de otro modo, se estaría ante la configuración legal de una causa de enriquecimiento injusto. No obstante el derecho de repetición, será frecuente que el responsable no alcance la satisfacción de su crédito por haberse producido la insolvencia del sujeto pasivo (Blázquez Lidoy, 2004, p. 140).

Como es sabido, la Ley general tributaria (LGT) configura dos tipos de responsables tributarios, el responsable subsidiario y el responsable solidario, exigiéndose en los supuestos de subsidiariedad la previa excusión del patrimonio del deudor principal (Pérez Royo, 2012, p. 182).

El administrador concursal puede ser declarado responsable tributario por disposición específica de la LGT y cuando concurren las circunstancias previstas en disposiciones generales. Así, el artículo 43.1 c) de la LGT dispone que los administradores concursales podrán ser declarados responsables tributarios cuando «no hubiesen realizado las gestiones necesarias para el íntegro cumplimiento de las obligaciones tributarias devengadas con anterioridad a» la declaración del concurso, estableciéndose un supuesto específico de responsabilidad del administrador concursal. Por disposición expresa del mismo precepto y en relación con los créditos contra la masa, se extiende a los administradores concursales la responsabilidad específica de los administradores sociales que queda recogida en las letras a) y b) del mismo artículo 43.1 de la LGT, así como del supuesto establecido en el artículo 43.2 de la LGT. Junto con estos supuestos de hecho que especifican la responsabilidad tributaria del administrador concursal, existen otros supuestos generales en los que, en principio, también podría incurrir el administrador concursal. Así, se pueden señalar en este ámbito general los escenarios previstos en los artículos 42.1 a) y 42.2 de la LGT, dedicados a los causantes de la comisión de infracciones y a los que perjudiquen ejecuciones tributarias.

No se debe olvidar que, en el proceso concursal, el administrador, que debe actuar con la diligencia de un ordenado empresario y un representante leal (art. 80 del TRLC), se ve fiscalizado en buena parte de su actuación por el juez del concurso. Asimismo, la Administración, personada en el procedimiento concursal a través de la Abogacía del Estado, se halla capacitada para intervenir en el desarrollo del procedimiento a través de la impugnación de los actos del administrador concursal y la presentación de cuantos incidentes concursales interesen a la mejor defensa del crédito público. Ambos elementos, la potestad del juez del concurso y la personación de la Administración en el proceso, sin duda, habrán de afectar a la determinación de la responsabilidad tributaria del administrador concursal, como plantearemos en el cuerpo del presente texto.

2. Objetivos

En el presente texto se pretenden establecer criterios claros sobre la competencia que ostenta la Administración tributaria para declarar responsables tributarios por las deudas del concursado a quienes puedan ser merecedores de tal definición jurídica durante la tramitación del concurso. Se pondrá de manifiesto cómo esta potestad administrativa no decae en función de quién sea el destinatario del acto declarativo de responsabilidad, o lo que es lo mismo, la prerrogativa que permite declarar responsables tributarios de deudas del concursado se puede ejercer autónomamente, con independencia de si se declara responsabilidad sobre un tercero o sobre el propio administrador del concurso.

Como último asunto de interés, se valorará la cuestión de la concurrencia de voluntades, actos e incluso culpas en el marco de la actuación del administrador concursal que pudiera suponer el presupuesto objetivo para la declaración de responsabilidad tributaria. Y es que, en

el marco del procedimiento concursal, seguido por el juez de lo mercantil y en el que se habrá personado la Administración tributaria a través de la Abogacía del Estado, pueden acontecer diferentes escenarios en los que los actos del administrador concursal hayan podido verse amparados por autos judiciales o bien, hayan podido ser impugnados por la Agencia Estatal de Administración Tributaria (AEAT) en el momento procesal oportuno. Se pretenden observar los diferentes escenarios que en la práctica real pueden darse y proporcionar una fundamentación jurídica adecuada acerca de la influencia del juez mercantil sobre el actuar del administrador concursal. Todo ello, a fin de determinar la efectiva autonomía procesal y material del procedimiento tributario de derivación de responsabilidad tributaria frente a los actos validados por el juez de lo mercantil en el desarrollo del procedimiento concursal que le compete.

El objetivo, ambicioso, no será, sin embargo, suficiente para cubrir todos los elementos que respecto a la responsabilidad tributaria y el concurso de acreedores aún permanecen pendientes de aprehensión completa, pudiendo citar, entre otras, las cuestiones sobre prescripción o la determinación de la condición de fallido del concursado estando el procedimiento aún en tramitación.

3. Método

Para la consecución de los resultados de la presente investigación, la autora analizará la jurisprudencia correspondiente a las cuestiones objeto de estudio, dando especial importancia a los pronunciamientos del Tribunal Supremo (TS) y de la Audiencia Nacional (AN). Se observarán prevalentemente las resoluciones de las Salas de lo Contencioso-Administrativo, aunque, por razón de la materia, será preciso examinar algunas sentencias de la Sala de lo Civil, así como de la Sala especial de Conflictos de Jurisdicción del TS (TCJ).

Se estudiará la legislación concursal y tributaria vigente, así como aquella que ya ha quedado superada, con el fin de alcanzar pronunciamientos razonables sobre la interpretación más adecuada de la norma, atendiendo a criterios exegéticos que permitan arrojar luz sobre aspectos tan complejos.

La autora se apoyará en las investigaciones científicas que representan la mejor doctrina en aquellos aspectos aceptados que actualmente ya resultan avalados por el criterio doctrinal general. De otro lado, tratará de examinar todos aquellos pronunciamientos doctrinales en que la ciencia del derecho no ha alcanzado una posición común, con la finalidad de contrastarlos con las propias hipótesis de la autora y sus propias investigaciones precedentes y en curso.

A través de la búsqueda de las justificaciones a las propuestas y de la interpretación basada en los principios que rigen los ordenamientos que entran en conflicto en el asunto base, se plasmará ordenadamente la colección de premisas que permitan alcanzar las conclusiones.

4. Resultados

De la discusión que a continuación se expone, se consideran fundamentados los siguientes resultados:

- Que la potestad para conocer del procedimiento de derivación de responsabilidad tributaria frente al administrador concursal es una potestad que no se ve interrumpida ni paralizada por la declaración del concurso y que su ejercicio corresponde *pendente* concurso y tras la finalización de este a la Administración tributaria.
- Que el órgano administrativo que habrá de conocer del procedimiento de derivación de responsabilidad tributaria se corresponde con el que establecen las normas tributarias con carácter general, no dependiendo de la situación de concurso que hayan de conocer órganos diversos.
- Que, sabiendo que en ocasiones la AEAT debe probar la falta de diligencia y en otros supuestos la intención dolosa del responsable, la presunción *homini* puede ser aplicada en estos procedimientos, debiendo el administrador concursal enervar tal pretensión fundada para excluir su responsabilidad.
- Que la Administración debe impugnar en el concurso los actos que le sean perjudiciales y la falta de esta impugnación en tiempo y forma debiera suponer la concurrencia de culpas en relación con la derivación de responsabilidad tributaria sobre el administrador concursal.
- Que lo acordado por el juez de lo mercantil en el proceso concursal no resulta argumento infalible para la exoneración de la responsabilidad tributaria del administrador concursal.

5. Discusión

En el presente epígrafe, de fundamentación de la investigación, se expondrán los diferentes aspectos conflictivos que merecen especial atención en el marco del trabajo que se presenta, a fin de que sirvan a la fundamentación del resultado expuesto *supra* y de las conclusiones que se informarán a la finalización.

5.1. La responsabilidad tributaria del administrador concursal

Primeramente, hemos de considerar la responsabilidad en la que puede incurrir el administrador concursal conforme a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico que es propio a su dedicación. La legislación concursal prevé la responsabilidad del administrador ante daños a la masa o a los acreedores; así, el artículo 94.1 del TRLC indica:

Los administradores concursales y los auxiliares delegados responderán frente al concursado y frente a los acreedores de los daños y perjuicios causados a la masa por los actos y omisiones contrarios a la ley y por los realizados incumpliendo los deberes inherentes al desempeño del cargo sin la debida diligencia.

Se trata de una responsabilidad civil por daños que recae sobre aquel que no actúa con la debida diligencia en términos similares a la que se exige a los administradores sociales. Por su parte, el artículo 98.1 del TRLC reconoce el derecho a la acción contra el administrador concursal que asiste a aquellos que hayan visto lesionados personalmente sus intereses en el concurso. Así, se distinguen las acciones de responsabilidad por daños a la masa y las acciones de responsabilidad por daños individuales. En cualquier caso, reiteramos, se trata de una responsabilidad civil por daños y, en línea con ello, el artículo 99 del TRLC establece que «las acciones previstas en esta sección, cuando se dirijan a exigir responsabilidad civil, se sustanciarán ante el juez que conozca o haya conocido del concurso por los trámites del juicio declarativo que corresponda». Así pues, las acciones por daños de carácter civil serán de competencia exclusiva del juez del concurso, empero, nada de lo dispuesto desvirtúa la competencia de otros órdenes o de la Administración para conocer de las acciones de responsabilidad de carácter diverso del civil.

La Administración tributaria, como cualquier otro acreedor, podrá iniciar acciones civiles tendentes a obtener la reparación de un daño por ella sufrido, mas es bien sabido que no es habitual que la AEAT se disponga a involucrarse en procedimientos seguidos ante otros órdenes, pudiendo actuar en virtud de su autotutela y siendo fiscalizada posteriormente por el orden contencioso administrativo.

En relación con la *vis atractiva* del juez del concurso en el plano general, se observa en el artículo 52 del TRLC que en nada afecta la jurisdicción exclusiva y excluyente del juez del concurso a la autotutela administrativa en materia de responsabilidad tributaria, asunto en el que sí quedan, en la misma línea de lo expuesto en al inicio, atribuidas al juez concursal las acciones de responsabilidad por daños al propio concursado.

Señalábamos con vehemencia en Fraile Fernández (2016, p. 179) que no habíamos observado juez alguno ni autor que hubiera pretendido defender la competencia del juez del concurso para seguir actuaciones de inspección tributaria, por lo que tampoco esperábamos haber encontrado pronunciamientos que atribuyeran competencia al juez de lo mercantil para derivar responsabilidad tributaria. No obstante, hubimos de sorprendernos al observar el Auto de 17 de diciembre de 2012, del Juzgado de lo Mercantil 4 de Barcelona. Auto este que presenta argumentaciones seguidas casi literalmente y diez años después por el Juzgado de lo Mercantil 2 de Madrid, de 15 de junio de 2022.

Recordamos en este punto que en la introducción ya señalamos que «estando ya en vigor el TRLC, parece que siguen siendo muchas las aristas que se mantienen sin definir o sin interiorizar por parte de los principales actores en conflicto», siendo causa de esta

afirmación, entre otros asuntos, lo observado en los fundamentos de la STCJ de 14 de noviembre de 2022 (rec. núm. 1/2022). De su lectura se puede observar que el juez de lo mercantil considera que el inicio del procedimiento de derivación de responsabilidad por parte de la AEAT «invade las competencias del juzgado». Mientras que, en el parecer del Ministerio Fiscal, que se pronuncia a favor de la competencia de la AEAT por dirimirse una cuestión sobre responsabilidad solidaria, se puede leer: «Cuando la responsabilidad se exige subsidiariamente, la jurisprudencia declara que no procede exigir la responsabilidad tributaria del administrador concursal mientras no finalice el concurso, porque hasta entonces no es posible determinar la parte de deuda tributaria no satisfecha». Nos parece, cuando menos, curioso que el Ministerio Fiscal mencione la jurisprudencia como si con ese dato se estuviera especificando algo concreto y, sobre todo, nos parece extraño que esto lo haga ante el TCJ que, en ocasiones previas, ya había señalado lo contrario a lo que identifica el Ministerio Fiscal como la tendencia jurisprudencial.

5.2. La competencia para conocer del procedimiento de derivación de responsabilidad tributaria

En el ejercicio de sus funciones, los diferentes juzgados y tribunales, atendiendo a sus propios criterios, se atribuyen competencia en función de su interpretación de la ley. No obstante, es el TCJ el órgano encargado de determinar a quién compete conocer de una materia en aquellos supuestos en los que son varios los órganos que se consideran responsables del conocimiento de un asunto.

Fue ya en el año 2013 cuando el TCJ se pronunció a favor de la competencia de la Administración tributaria para conocer de la derivación de responsabilidad tributaria frente al administrador concursal. En aquel caso se dirimía la competencia de la Administración tributaria para tramitar el procedimiento de derivación de responsabilidad subsidiaria tributaria una vez que había finalizado el concurso. Nos parecía que, finalizado como estaba aquel proceso concursal, ninguna duda debía plantearse sobre la autotutela administrativa y su completa recuperación a la terminación del concurso. Una cosa es que la declaración del concurso pueda interferir en esta autotutela que reviste a la Administración y otra que, finalizado el concurso y siendo firme el auto por el que este se concluye, pueda el juez de lo mercantil ampararse en algún precepto para limitar la autotutela declarativa que servirá al ejercicio de los deberes recaudatorios de la Administración.

En el año 2016, en Sentencia de 27 de abril, el mismo TCJ (rec. núm. 1/2016) apreció la falta de competencia de la Administración tributaria para declarar la responsabilidad tributaria del administrador concursal, esta vez, estando aún en tramitación el proceso concursal. Criticamos aquel pronunciamiento por excederse el TCJ de sus competencias y entrar a valorar el fondo del asunto, cuestión esta que no resultaba de su incumbencia a efectos del fallo. En aquel asunto, la Administración había iniciado varios procedimientos de declaración

de responsabilidad tributaria solidaria conforme a lo previsto en el artículo 42.1 a) de la LGT y el juez de lo mercantil que conocía del concurso consideraba que, precisamente porque la responsabilidad reclamada era responsabilidad solidaria, en sus funciones competenciales exclusivas y excluyentes se establecía el deber de la Administración tributaria de inhibirse¹. Consideramos que las justificaciones de aquel juzgado de lo mercantil atendían a la confusión entre la acción individual, que entonces recogía el artículo 36.6 de la LC y que actualmente se encuentra en el artículo 98 del TRLC, que es una acción individual de reclamación civil por daños, y la acción administrativa de derivación de responsabilidad tributaria. Estas acciones no solo difieren en ser de carácter administrativo y civil, lo que ya supone un diferimiento importante, sino que requieren de diferentes supuestos de hecho y de la presencia de causalidades bien diversas.

El TCJ, en esta sentencia de 2016, entra a valorar los supuestos de hecho que deben concurrir para que surja la responsabilidad tributaria del artículo 42.1 a) de la LGT. Considera que resulta preciso que se haya producido un daño y afirma que tal daño no ha podido producirse mientras no se concluya el concurso por falta de masa, pues, hasta entonces, no hay daño a la Administración tributaria.

Como señalamos, la función del TCJ es dirimir cuál es el órgano competente para conocer de la responsabilidad tributaria *pendiente* concurso y no entrar a conocer cuál debe ser el resultado de ese procedimiento. Esto es, si la responsabilidad tributaria *ex* artículo 42.1 a) de la LGT requiere de un daño producido específico, será la Administración tributaria la que, en el seno de su procedimiento administrativo, deberá determinar si se ha producido ese daño, así como cualquier otro de los presupuestos de hecho necesarios para que nazca la responsabilidad tributaria. Además de prejuzgar el fondo, consideramos que el TCJ confunde la responsabilidad civil por daños y la responsabilidad tributaria. Ciertamente, si la Administración cobra su crédito en periodo voluntario, nada habrá de exigir al posible responsable, empero, no habiendo cobrado la AEAT su crédito, ya se ha producido el perjuicio que requiere la LGT para la derivación de responsabilidad tributaria solidaria. Serán responsables

¹ Fundamento de derecho 1.º:

Siendo, además, la responsabilidad aquí exigida solidaria y no subsidiaria. Siendo de aplicación al caso los arts. 8 y 9 de la LC, que otorga al juez del concurso una competencia exclusiva y excluyente para conocer de todas las materias relacionadas con el mismo; por lo que estando vivo el concurso corresponde el conocimiento al juez a través del incidente concursal de las vicisitudes que se hayan planteado, art. 36 de la LC, en especial lo establecido en su apartado 3, «la acción de responsabilidad se sustanciará por los trámites del juicio declarativo que corresponda, ante el juez que conozca o haya conocido del concurso», por lo que al no haber concluido el concurso y quedando pendiente operaciones liquidatorias a cargo de la AC, si algún acreedor estima que es procedente ejercitar una acción de reclamación de responsabilidad solidaria frente a la AC debe hacerlo a través del incidente concursal, art. 192.1 de la LC, y ante el juez del concurso, arts. 8, 9 y 36 de la LC; una vez dictado el auto de conclusión del concurso, la AEAT puede incoar cuantos procedimientos administrativos en derecho procedan frente a la AC.

solidarios los que causen «o colaboren activamente en la realización de una infracción tributaria. Su responsabilidad también se extenderá a la sanción». El presupuesto que debe darse es que el concursado haya cometido infracciones tributarias y que estas se hayan producido causadas o bajo la colaboración del administrador concursal. Impuesta la sanción al concursado y vencido el plazo voluntario de pago, ya se ha producido el hecho que hace surgir la responsabilidad y que deberá derivarse en el pertinente acto administrativo si concurren los restantes requisitos.

Avalando este pronunciamiento que criticamos, se ha posicionado parte de la doctrina, entre otros, Morral (2017), quien indicaba:

Con todo, y a pesar de las dudas que pueda suscitar esta cuestión, a falta de una norma que expresamente faculte a la AEAT para «reclamar» –pues no es otra cosa la derivación de responsabilidad–, existiendo el precedente de la Sentencia de 9 de abril de 2013 y teniendo en cuenta el contenido del artículo 8 de la Ley concursal, replicado en el artículo 86.1 ter de la Ley orgánica del Poder Judicial, que además es una norma de rango superior a la Ley general tributaria, parece razonable sostener la imposibilidad de incoar expediente de responsabilidad alguno mientras el procedimiento concursal no ha concluido, esté o no en fase de liquidación. En caso contrario se estaría privilegiando a un acreedor por encima del resto tambaleando el sacro principio de la *par condicio creditorum*. Si la AEAT desea reclamar a la administración concursal estando vivo el concurso, la Ley concursal le proporciona herramientas para depurar la responsabilidad y resarcirse del daño a través de la acción del artículo 36.6 de la Ley concursal. Si prefiere jugar en terreno propio, con unas reglas propias y un árbitro de la casa, deberá esperar a la finalización del concurso.

No descartamos que la Administración pueda acudir ante el juez concursal a reclamar la responsabilidad civil por daños que el administrador le haya podido causar, si bien, como se ha manifestado en otras ocasiones, se estima que rara vez la Administración optará por esta solución. Se reitera que, de la lectura de aquel pronunciamiento del TCJ, no puede determinarse que la AEAT deba inhibirse por no ser competente para derivar responsabilidad tributaria, sino por entender el TCJ que el daño conforme al antiguo 36 de la LC no se había producido. Y es que, como han señalado Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer (2018):

Ese régimen específico de responsabilidad civil del administrador concursal no agota todas las esferas de su posible responsabilidad en el ejercicio de sus funciones y no excluye, desde luego, la aplicación de otras responsabilidades que vengan derivadas de otras fuentes jurídicas, por ejemplo, la responsabilidad penal, la responsabilidad por infracciones administrativas y, en particular, la llamada responsabilidad tributaria, regulada esta de forma específica en la Ley general tributaria, coetánea precisamente a la regulación de la responsabilidad civil del administrador concursal en la Ley concursal.

Poco después de aquella sentencia del TCJ, por Sentencia de 15 de junio de 2016 (rec. de cas. núm. 1916/2015), la Sala de lo Contencioso Administrativo del TS afirmó que la declaración del concurso «no impide actuar contra patrimonios extraños al del concursado para hacer efectivas obligaciones de las que su titular sea responsable solidario con aquel». El Alto Tribunal declaraba en aquel pronunciamiento «el carácter autónomo de la obligación del responsable solidario», señalando que, tanto si los hechos determinantes de la derivación de responsabilidad son anteriores a la declaración del concurso como si se trata de hechos posteriores a esta declaración, «nada impedía a la Administración ejercer sus facultades».

La misma Sala de lo Contencioso-Administrativo, en Sentencia de 27 de junio de 2017 (rec. de cas. núm. 433/2016), tras hacerse eco de lo señalado en la precitada resolución, añade: «Como sostiene el abogado del Estado, la declaración de responsabilidad solidaria del art. 42.2 a) es un acto de la Administración pública sujeto a derecho administrativo cuya revisión corresponde a la Jurisdicción contencioso-administrativa». Más adelante, indica: «La responsabilidad solidaria del art. 42.2 LGT es una responsabilidad tributaria, de distinto fundamento» a la responsabilidad mercantil en la que puedan incurrir los administradores sociales a efectos de la calificación del concurso como fortuito o como culpable. Incluyendo en otro de sus párrafos que:

La legislación tributaria ha regulado de forma autónoma la figura del responsable, que es un auténtico obligado tributario y que podrá responder, en los términos establecidos en las leyes tributarias, con carácter solidario o subsidiario. Es una figura que, como ha señalado la jurisprudencia, constituye una garantía más, en un sentido genérico, del crédito tributario.

Estos pronunciamientos de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS se refieren, el primero, a la responsabilidad de una empresa vinculada al concursado y, el segundo, a la responsabilidad de los administradores sociales de la persona concursada; no obstante, defendemos que cualquiera de las apreciaciones generales sobre la responsabilidad tributaria *pendente* concurso han de ser válidas sea cual fuere la persona sobre la que se pretenda derivar la responsabilidad. El expuesto no fue el criterio interpretativo inicialmente seguido por la AN², que tardó en aceptar los pronunciamientos del TS. Entendemos que la

² Podemos citar la SAN de 27 de junio de 2019 (rec. núm. 614/2017), que, obviando la dictada STCJ de marzo de 2018, a la que nos referiremos en líneas posteriores en el principal del texto, reproduce las consideraciones de la STCJ de abril de 2016 en lo que respecta al administrador concursal y a la derivación de responsabilidad tributaria. Sin embargo, la SAN de 27 de junio de 2019 (rec. núm. 724/2017), emanada el mismo día, de la misma sala y con el mismo ponente, permite la derivación de responsabilidad tributaria subsidiaria *pendente* concurso frente a un obligado que no ostenta la condición de administrador concursal. Nosotros defendemos que, si la Administración puede derivar responsabilidad tributaria, tanto subsidiaria como solidaria, durante la tramitación del concurso del obligado principal, ha de ser igual esta potestad sea cual fuere la persona sobre la que se va a derivar esta responsabilidad y sean cuales fueren sus funciones en el proceso concursal. Corrige su criterio la AN, sin reconocerlo expresamente, en su

apreciación de la responsabilidad tributaria sobre un tercero, lo que carga contra un patrimonio diverso del patrimonio afectado por el concurso de acreedores, debe ser atendida por la jurisprudencia de igual manera, con independencia de la función que pueda ostentar el responsable en el marco del procedimiento concursal.

Ya en el año 2018, el TCJ hubo de corregir su propio pronunciamiento del año 2016, en su Sentencia de 21 de marzo (rec. núm. 2/2018), señalando:

Procede declarar la competencia de la AEAT, con reconsideración del criterio mantenido por el tribunal en su última STCJ citada de 27 de abril de 2016 (CJ 1/2016), volviendo a la doctrina previamente mantenida al respecto en la STCJ, de 9 de abril de 2013 (CJ 1/2013).

En esta ocasión, haciéndose eco de las dos precitadas sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS, confirma la competencia de la AEAT para conocer de la acción administrativa de derivación de responsabilidad tributaria con independencia de quién sea el afectado por tal derivación o de la situación en la que se encuentre el procedimiento concursal con el que tenga relación, puesto que:

La derivación de responsabilidad no se dirige contra el concursado, sino contra terceros (en este caso, el administrador concursal, aunque no necesariamente siempre así) que, por incurrir en alguno de los presupuestos contemplados en los arts. 41 y siguientes LGT, se hacen solidaria o subsidiariamente responsables de la deuda tributaria. En consecuencia, la derivación de responsabilidad acordada por la AEAT no supone ninguna injerencia en el patrimonio del deudor ni ataca la *par conditio creditorum*.

5.^a) Al no existir específica atribución competencial a favor de los Juzgados de lo Mercantil para conocer de tales acciones individuales de responsabilidad, la competencia para declarar la responsabilidad tributaria ha de corresponder a la AEAT, sin perjuicio de su posible revisión en vía administrativa ante los Tribunales Económico-Administrativos y, en vía jurisdiccional, ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Añadiendo, a continuación, en lo que entendemos como un claro reproche al pronunciamiento sobre el fondo del asunto que se contenía en la examinada sentencia del mismo tribunal de abril de 2016:

Sentencia de 12 de julio de 2019 (rec. núm. 358/2017), señalando aquí ya que la alegación de la STCJ de 2016 supone la alegación de un criterio superado y limitándose a incluir un breve extracto de la STCJ de marzo de 2018, sin que en ningún punto se justifique este cambio de criterio producido en menos de un mes, siendo, eso sí, diverso el ponente de esta sentencia frente al que lo había sido en las dos citadas anteriormente.

Finalmente, conviene recordar que, como también se dice en la STCJ de 9 de abril de 2013 (CJ 1/2013), el reconocimiento de la jurisdicción de la Administración tributaria que llevamos a cabo no contiene ningún juicio anticipatorio de la conformidad a derecho de las resoluciones administrativas que puedan ser dictadas. No lo contiene porque la intervención de ese Tribunal de Conflictos está legalmente prevista para otra función.

Ahora bien, sobre este pronunciamiento nos parece que sigue pesando un error de concepto en la identificación de la acción de derivación de responsabilidad y es que señala el TCJ en esta sentencia del año 2018 que:

- 1.^a) La derivación de responsabilidad tributaria no es una de las acciones a las que se refiere el art. 36.1 LC, por la que se pretende reparar los daños o perjuicios causados a la persona concursada o a la masa por los actos u omisiones contrarios a la ley o realizados sin la debida diligencia por los administradores concursales.
- 2.^a) Por ello, no resulta aplicable a la misma el art. 36.3 LC, que atribuye al juez del concurso la competencia para conocer de tales acciones, sino el art. 36.6 LC, que deja a salvo las acciones individuales de responsabilidad que puedan corresponder al deudor, a los acreedores o a terceros por los actos u omisiones de los administradores concursales que lesionen directamente sus intereses.

Consideramos que en el texto expuesto se manifiesta la confusión entre dos acciones que emplean la palabra «responsabilidad» en su conceptualización, pero que, sin embargo, no atienden a un mismo fundamento de la idea de responsabilidad, puesto que son institutos jurídicos diversos. La responsabilidad que recogía el antiguo artículo 36.6 de la LC y el actual artículo 98 del TRLC viene legislada como copia de lo dispuesto en la antigua Ley de sociedades anónimas y en el actual artículo 241 del Real Decreto legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de sociedades de capital (TRLSC). Se trata de acciones indemnizatorias, tendentes a la reparación de un daño causado por el actuar doloso o negligente con base en la responsabilidad aquiliana del artículo 1902 del Código Civil o en la responsabilidad contractual del artículo 1101 del Código Civil. Entendidas estas acciones en comunión con lo previsto en el artículo el 949 del Código de Comercio, se aclaró la cuestión de su prescripción. Puesto que la prescripción de las acciones contra gerentes de las sociedades termina a los cuatro años desde su cese en el cargo, se optó por introducir en la legislación el criterio jurisprudencial que se había mantenido a este respecto³. Y así se incluye en el TRLC y previamente en la LC. Para que surja esta responsabilidad

³ La salvedad que mantenía la antigua LSA y la LSC fue tratada por el TS en sentido dispar a lo largo de los años, otorgando plazos de prescripción de uno o cuatro años según se aplicase lo dispuesto en el Código Civil o en el Código de Comercio. Ya en Sentencia de 20 de julio de 2001 (rec. núm. 1495/1996), el TS señaló que era preciso fijar doctrina a este respecto. A través de la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la LSC para la mejora del gobierno corporativo, se introdujo en la LSC el artículo 241 bis:

civil por daños es preciso que concurra un daño efectivo con una conducta negligente de quien lo produce y que exista un nexo causal entre la acción u omisión y el daño causado.

Si observamos la responsabilidad tributaria que se sustenta en los preceptos 41 y siguientes de la LGT, podemos concluir que no se trata de una acción relacionada con la responsabilidad contractual o con la responsabilidad aquiliana de reparación del daño causado. ¿Qué daño ha causado a la Hacienda pública el que sucede a quien era deudor tributario en la explotación de actividades económicas? O ¿en qué momento causa el daño a la AEAT aquel que subcontrata a quien en el plano de ese contrato no cumple con sus personales deberes tributarios? Ciertamente, el responsable tributario lo es en las más de las veces por la comisión de acciones u omisiones culposas o negligentes que producen un daño a la Hacienda pública, pero la responsabilidad tributaria no se configura como un deber de reparación del daño, sino como garantía del pago de la deuda tributaria, como se puso de manifiesto al inicio. Será responsable tributario aquel que, por disposición legal, queda obligado al pago de la deuda de un tercero, posicionándose como obligado junto a este, en función de garantía.

La AEAT podrá acudir contra el administrador concursal en ejercicio de lo dispuesto en el artículo 98 del TRLC cuando el administrador le haya producido un daño en su actuar negligente y podrá hacerlo en los términos previstos en tal artículo como uno más de los acreedores del concursado, ante la jurisdicción civil o mercantil, cosa poco probable de que suceda. Ahí solo habría de demostrar el daño, el nexo causal y el actuar contrario a la ley o con falta de diligencia del administrador.

Sin embargo, si el daño se produce por créditos contra la masa y la AEAT decide iniciar un procedimiento de derivación de responsabilidad tributaria, por ejemplo, ex artículo 43.1 a) de la LGT, deberán darse todos los fundamentos necesarios para que pueda aparecer la obligación tributaria frente al responsable. En este caso, además de la falta de ingreso de la deuda tributaria por causa imputable al administrador concursal (hecho dañoso, daño y nexo causal), habrá de haberse seguido un procedimiento sancionador contra el concursado y se habrán debido imponer sanciones tal y como se exige en la legislación tributaria. Y esto es importante más allá de la teoría del concepto, pues no será un procedimiento de los previstos en el 98 del TRLC ni en el antiguo 36.6 de la LC, por lo que no prescribirá a los cuatro años desde el cese del administrador concursal, sino que seguirá los tiempos propios de la prescripción tributaria y las diferencias que a este respecto acontecen si se precisa o no la declaración de fallido del deudor principal.

prescripción de las acciones de responsabilidad, señalando que esta, sea social o individual, prescribirá a los cuatro años. En la misma línea se sitúa el actual artículo 98 del TRLC, que, a diferencia de lo dispuesto en el artículo 36.6 de la LC, sí confiere un plazo de prescripción de «cuatro años, contados desde que el actor hubiera tenido conocimiento del daño o perjuicio por el que reclama y, en todo caso, desde que los administradores concursales o los auxiliares delegados hubieran cesado en su cargo».

La idea de que la AEAT puede acudir en busca de la reparación del daño sufrido ante el juez de lo mercantil también resulta reconocida por el Juzgado de lo Mercantil 2 de Madrid cuando fundamenta que:

Si la AEAT considerara que, como consecuencia de la autorización de venta de las unidades productivas, se le causó un daño, podría haber optado por la interposición de una demanda al amparo del artículo 99 TRLC contra la administración concursal que resolvería el juez del concurso.

Como así lo manifiesta en el Auto de 20 de noviembre de 2020, por el que se requiere la inhibición de la AEAT para conocer por sí misma del procedimiento de derivación de responsabilidad tributaria. Ahora bien, como hemos defendido, efectivamente, la Administración tributaria podría haber empleado ese medio a su disposición como cualquier otro acreedor, empero, también podía utilizar cualesquiera otros de los procedimientos pertinentes con los que se materializa su autotutela, como fue el caso.

El mencionado auto del Juzgado de lo Mercantil 2 de Madrid fue rechazado por el TCJ en su Sentencia de 14 de noviembre de 2022 (rec. núm. 1/2022), en la cual, en contra del criterio sostenido por el Ministerio Fiscal y expuesto al comienzo de este texto, se defiende que:

La declaración administrativa de responsabilidad tributaria subsidiaria o solidaria –que es el caso–, es compatible con la pendency del proceso concursal, lo que permite reclamar, a terceros y también a la administración concursal, sin necesidad de esperar a la conclusión del procedimiento concursal. Decae así que a las competencias del juez de concurso se oponga el ejercicio de las potestades que la LGT atribuye a la AEAT, siendo irrelevante que la Agencia las ejercitase más de un año después de autorizarse judicialmente la operación que ha provocado este conflicto; es más, la irrecurribilidad de la decisión judicial refuerza la competencia de la AEAT (cfr. 216.4 del TRLC).

Y señalamos la cuestión del criterio del Ministerio Fiscal, pues este aducía, sin citar ejemplos, que la jurisprudencia señalaba la imposibilidad de iniciar derivación de responsabilidad tributaria subsidiaria *pendente* concurso, lo que, ya señalamos, carecía de fundamento y ni siquiera tenía relación con el caso enjuiciado.

Coincidimos con el fallo que sostiene el TCJ, no obstante, en el asunto de la relación que presenta el instituto de la responsabilidad tributaria con el artículo 98 del TRLC, relativo a la responsabilidad civil, debemos afirmar que el TCJ sigue manteniendo un criterio que nos parece erróneo. Señala el TCJ que:

4. En los precedentes antes citados se declara que el fundamento de esa potestad de la AEAT la hemos fijado en el vigente artículo 98 del TRLC, lo que no debe

confundirse con el apoderamiento que hace al juez del concurso el artículo 99 del TRLC para conocer de las acciones de responsabilidad contra la administración concursal por daños y perjuicios causados al concursado.

5. Así el artículo 98 del TRLC regula las acciones de responsabilidad por lesión de los intereses de los deudores, acreedores o terceros cuyo conocimiento no corresponde al juez del concurso y que ejercitan los acreedores y que, tratándose en este caso de la AEAT, no precisa de la heterotutela judicial, luego puede ejercer potestades basadas en el privilegio de la autotutela, en este caso, la de derivación de la responsabilidad tributaria solidaria.

Esta argumentación, creemos que se sostenía bien con la legislación anterior, en que el apartado sexto del artículo 36 de la LC era el último y señalaba «quedarán a salvo [...]». Por ello, podría sostenerse que las acciones previstas en el artículo 36.6 de la LC quedaban a salvo de todo lo expuesto en los otros 5 apartados del artículo 36 de la LC. Actualmente, es el artículo 99 del TRLC el que atribuye al juez del concurso la competencia para conocer de «las acciones previstas en esta sección» y en dicha sección 4.^a, de la responsabilidad, se encuentran la acción por daños a la masa y la acción individual del artículo 98 del TRLC.

Reiteramos que no creemos que la acción prevista en el artículo 98 del TRLC no sea una acción prevista en la sección en la que se incluye dicho precepto, sino que la fundamentación de la competencia de la Administración debe basarse en que la acción civil de responsabilidad por daños es una acción diversa de la acción administrativa por responsabilidad tributaria. La misma línea parece inferirse de lo señalado por Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer (2018) en su comentario de la STCJ del año 2018, indicando que lo planteado en aquel conflicto por el Ministerio Fiscal se basaba exclusivamente en la «LC y en la responsabilidad del administrador concursal de acuerdo a esa ley, una responsabilidad que, como se viene diciendo, es una responsabilidad civil, de carácter privado, bien distinta de la responsabilidad tributaria regulada en la LGT».

Afirmada que la competencia para conocer del procedimiento de derivación de responsabilidad tributaria queda en manos de la Administración pública pese a la situación de concurso del obligado principal, puede plantearse, y de hecho ya se ha planteado, cuál es el órgano de los de la Administración tributaria que ostenta la competencia para conocer del procedimiento de derivación de responsabilidad. Este asunto ha sido dirimido en casación por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS en dos recientes sentencias de enero de 2023. La cuestión casacional se materializaba en si, por estar el deudor principal en concurso de acreedores, debían ser los órganos de la recaudación los encargados de tramitar el procedimiento o si podían tramitarlo los órganos de liquidación. En ambos pronunciamientos, el Alto Tribunal mantiene que, siendo el procedimiento de derivación de responsabilidad tributaria un procedimiento autónomo, en nada afecta la declaración del concurso del obligado principal a cuál sea el órgano competente para conocer del procedimiento tributario. Así, se remite el tribunal a lo dispuesto en el artículo 174.2 de la LGT (por error, consta la referencia al art. 172.2 de la LGT, dedicado a otro asunto) señalando que, si la

declaración de responsabilidad se efectúa con anterioridad al vencimiento del periodo voluntario de pago, la competencia para dictar el acto administrativo de declaración de responsabilidad corresponde al órgano competente para dictar la propia liquidación, lo que, en el caso enjuiciado, atribuía la competencia a los órganos de la dependencia regional de inspección tributaria. Una vez vencido el periodo voluntario de pago para el deudor principal, la competencia para seguir el procedimiento de derivación de responsabilidad la ostentará el órgano de recaudación. Por lo tanto, y como viene de suyo, la jurisprudencia interpreta que la competencia administrativa para conocer del procedimiento de derivación de responsabilidad tributaria no se ve afectada por la declaración del concurso de acreedores (SSTS de 19 de enero de 2023 –recs. de cas. núms. 1693/2020 y 3904/2020–).

Nótese que, con la entrada en vigor de la Ley 13/2023, de 24 de mayo, se otorga nueva redacción al artículo 174.2 de la LGT, atribuyendo competencia para la declaración y exigencia de responsabilidad, en todo caso, a los órganos de recaudación. De este modo, a partir del 26 de mayo de 2023, tanto si el procedimiento de derivación se inicia antes del vencimiento del periodo voluntario original de pago como una vez transcurrido este, la competencia para conocer corresponde a los órganos de la recaudación, que tienen atribuidas competencias propias de la inspección, precisamente, a fin de que puedan tramitar adecuadamente la investigación y práctica de liquidación que requiere la derivación de responsabilidad tributaria.

5.3. Supuestos de responsabilidad y requisitos para la derivación

Determinada la competencia de la Administración tributaria para derivar responsabilidad tributaria sobre el administrador concursal, tanto una vez que el concurso ha quedado concluso como cuando el procedimiento está en curso, es preciso valorar la posible responsabilidad tributaria en la que el administrador concursal pueda incurrir. Y ello ha de valorarse con especial atención teniendo en cuenta que las actuaciones del administrador concursal quedan enmarcadas en el ámbito de un procedimiento mercantil, en el que se encuentra personada la AEAT representada por la Abogacía del Estado y asumiendo que la propia actuación del administrador concursal se encuentra fiscalizada por el juez de lo mercantil. Todo ello debe afectar de modo notorio en la actuación del administrador concursal y puede, sin duda alguna, determinar que no sea posible observar en su actuar culpa o negligencia suficiente para derivarle responsabilidad por las deudas tributarias del concursado que administra.

Por lo expuesto, el presente epígrafe se centrará en observar las causas de derivación de responsabilidad tributaria en las que podría incurrir el administrador concursal, diferenciando entre aquellas que requieren falta de diligencia y las que precisan de la intencionalidad de generar impacto tributario. Se observará el posible efecto de la concurrencia de culpas de la Administración tributaria, que entraría en juego cuando esta pudiera haber evitado la falta de pago de la deuda tributaria a través de la impugnación de los actos del administrador concursal en el seno del concurso, así como los efectos de la intervención del juez de lo mercantil en la limitación de la responsabilidad de los administradores.

5.3.1. La falta de diligencia y su prueba

Conforme a lo dispuesto en el artículo 43 de la LGT, el administrador concursal podrá responder por los créditos concursales cuando no realice las gestiones necesarias para el cumplimiento de estas obligaciones (art. 43.1 c) de la LGT). Asimismo, podrán responder por los créditos tributarios contra la masa cuando el concursado hubiese cometido infracciones tributarias y los administradores concursales «no hubiesen realizado los actos necesarios que sean de su incumbencia para el cumplimiento de las obligaciones y deberes tributarios, hubiesen consentido el incumplimiento por quienes de ellos dependan [...]» (art. 43.1 a) de la LGT) o cuando, existiendo continuidad en el ejercicio de la actividad empresarial, se presenten autoliquidaciones por retenciones a trabajadores o por tributos que deban repercutirse, sin efectuar el ingreso que corresponda de forma reiterativa (art. 43.2 de la LGT). En todos los supuestos enunciados podrá derivarse responsabilidad tributaria de carácter subsidiario al administrador concursal que haya actuado con falta de diligencia.

Como señala Blázquez Lidoy (2018), desde el momento en que el administrador concursal es designado y asume las competencias propias de su cargo, ha de responder de su gestión de la misma manera que cualquier administrador legal, siendo la imputación de responsabilidad al administrador, como afirma Martínez Micó (2009), la consecuencia de los deberes normales de un gestor.

La diligencia que el administrador concursal debe mantener es considerada una diligencia profesionalizada, la del buen administrador y representante legal, regida por la *lex artis* y, por ende, superior a la diligencia del buen padre de familia⁴. Si bien, este buen administrador y representante leal, en palabras de Prendes Carril (2018), debe ajustarse en su actuación a la «finalidad esencialmente conservativa del activo concursal».

La requerida falta de diligencia supone que no nos hallamos ante una responsabilidad de carácter objetivo, como sí puede considerarse que acontece con otras causas de derivación de responsabilidad tributaria, ejemplificándolo en el responsable por sucesión de negocio previsto en el artículo 42.1 c) de la LGT. Hay quien ha entendido que la falta de diligencia supone un requisito propio del principio de presunción de inocencia (Álvarez Martínez, 2004, p. 80), si bien, lo cierto es que, aunque en algunos de los supuestos enunciados, el administrador concursal pueda ser responsable también del pago de sanciones tributarias, no nos encontramos ante un procedimiento tributario sancionador. Así lo ha resuelto desde antaño el TS, considerando fundamental para esta afirmación la existencia del derecho de reembolso que asiste al responsable (entre otras, STS de 30 de septiembre de 1993 –rec. núm. 1361/1991–).

⁴ Incluso aunque los daños que pueda causar el administrador concursal no deriven de una relación contractual con el sujeto que padece el daño, cuando los daños se producen en el ejercicio de una profesión, se asume que la medida de la diligencia que debe emplear el causante es la profesional; por todos, Díez Picazo y Ponce de León (1999, p. 361).

Y esta misma línea sigue la Sala de lo Civil del TS en Sentencia de 17 de junio de 2020 (rec. núm. 4186/2017), en la que, abordando la calificación del crédito concursal que ostenta el que fuera declarado responsable tributario, sostiene que se trata de una «responsabilidad por deuda ajena, *ex lege*, en cuanto que su fuente, hecho determinante, es el mero reconocimiento legal que se concreta en el incumplimiento de un deber legal» al que se anuda la consecuencia de la derivación de la responsabilidad. Concluyendo que el crédito del responsable tributario no debe calificarse como subordinado por no provenir de una sanción, sino de la asunción de una deuda por mandato legal, debiendo ser calificado en el concurso el crédito del responsable tributario como lo hubiera sido el crédito del acreedor original.

De este modo, corresponderá a la Administración tributaria probar la concurrencia de los supuestos que generan la responsabilidad, siendo competencia del administrador concursal probar que actuó con total diligencia y de conformidad a la ley, tal y como exige la jurisprudencia. Esto ha resultado criticado por algunos autores, entre otros, Fernández Pavés (2003), quien considera que nos hallamos ante la exigencia de una «prueba diabólica», pues entiende complejo de demostrar que se ha actuado de acuerdo con la legalidad en la mayoría de los casos.

Se debe observar que el artículo 105 de la LGT establece que «en los procedimientos de aplicación de los tributos, quien haga valer su derecho deberá probar los hechos constitutivos del mismo», si bien, el artículo 108.2 de la LGT manifiesta la posibilidad de admitir presunciones como medio de prueba en los supuestos en «que entre el hecho demostrado y aquel que se trate de deducir haya un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano». Señala Alonso Ortega (2016) que «la prueba cumple la función de determinar los hechos que legitiman una decisión administrativa», aceptándose por doctrina y jurisprudencia «la presunción *hominis* como técnica de desplazamiento de la carga en aquellas situaciones en las que la prueba presenta dificultades». De esta manera, se invierte la carga de la prueba hacia el obligado tributario una vez que se han identificado los elementos que sirven a la definición de la presunción, lo que el autor identifica como «el hecho base, la relación de causalidad sustentada en un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano y el hecho consecuencia o inferido». Así, Alonso Ortega (2016) identifica como elemento esencial en la valoración de la presunción según las reglas del criterio humano la denominada «máxima de la experiencia», que define:

como un juicio de contenido general, desligado de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedente de la experiencia, pero independiente de los casos particulares de cuya observación se ha inducido y que pretende tener validez para otros nuevos.

Y este criterio, que podemos relacionar con la presunción en torno a un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, es el que defiende el TS ya en aplicación de la LGT del año 1963. Citamos, por todas, la STS de 7 de marzo de 2016 (rec. núm. 1300/2014),

en la que considera que, si el administrador manifestó dejación de sus funciones o de su obligación de vigilancia, aun cuando hubiera actuado sin malicia, resulta correcta la atribución de responsabilidad, «al existir un nexo causal entre la conducta de dicho administrador y el incumplimiento de los deberes fiscales por parte del sujeto pasivo, que es la sociedad», sentenciando que «nada de irregular y de disconforme a derecho hay en concluir que a falta de pruebas de descargo, el recurrente incumplió, al menos a título de negligencia, los deberes que le incumbían en cuanto a tal» o, como viene sosteniendo la AN, por todas, en Sentencia de 10 de junio de 2020 (rec. núm. 1063/2018):

Queda expedita la vía de derivación de responsabilidad de los administradores que hubiesen actuado con pasividad, con dejación, con negligencia en definitiva en el cumplimiento de sus obligaciones, una vez declarado fallido el deudor principal, por lo que al responsable subsidiario corresponde acreditar que actuó con la debida diligencia, como le exige la normativa mercantil, lo que significa que, por la inversión del principio del *onus probandi*, es al demandante a quien corresponde acreditar el hecho impeditivo o extintivo de dicha responsabilidad, puesto que, probado por la Administración en hecho básico constitutivo de la responsabilidad derivada, corresponde al recurrente acreditar que actuó con total diligencia y de conformidad a la ley.

5.3.2. La intencionalidad en la causación de impactos tributarios

La legislación tributaria prevé otras causas por las que el administrador concursal podría incurrir en responsabilidad tributaria. No se trata de una casuística que haya sido específicamente configurada pensando en el administrador concursal o en el administrador de sociedades, si bien, es frecuente que en el marco de la potestad que ostentan sobre los bienes, derechos y obligaciones de sus administrados se infiera la posibilidad de que administradores sociales o administradores concursales puedan ser generadores del supuesto de hecho que supone el nacimiento de la responsabilidad.

Nos enfrentamos a una serie de causas de responsabilidad que no exigen la presencia tan solo de falta de diligencia, sino que precisan de una actuación u omisión finalista. Así, el artículo 42.1 a) de la LGT prevé la responsabilidad del que cause o colabore en la causación de una infracción tributaria. El artículo 42.2 de la LGT configura la responsabilidad solidaria de quienes causen o colaboren en la ocultación o transmisión de bienes del obligado «con la finalidad de impedir la actuación de la Administración tributaria» o quienes «con conocimiento del embargo, la medida cautelar o la constitución de la garantía, colaboren o consientan en el levantamiento de los bienes o derechos embargados». Podría discutirse si, en este segundo supuesto, se requiere que exista finalidad de impedir la actuación de la Administración tributaria, si bien, en este punto la presunción *hominini* mencionada en el epígrafe anterior nos parece bastante obvia: quien colabore en el levantamiento de un embargo de

la AEAT lo hará con la finalidad de que la AEAT no cobre en virtud de tal embargo, pues no podemos ver más finalidad en levantar un embargo que la que se anuda a la consecuencia de evitar su ejecución a favor del acreedor a quien beneficiaba la traba.

Como señala Banacloche Palao (2022, p. 34), esta responsabilidad presenta «un sesgo sancionador». Nótese que este sesgo no convierte al responsable en infractor, si bien ello supone que, como sostiene la autora, el elemento «volitivo del tipo deviene fundamental para declarar procedente la derivación de responsabilidad». O, como señala el TS en Sentencia de 15 de febrero de 2023 (rec. núm. 3001/2021), «la responsabilidad establecida en el artículo 42.2 a) LGT es subjetiva, contiene un elemento tendencial y su declaración está sometida a la prueba de la conducta y de la finalidad a que aspira». Añadiendo que, «por regla general, no basta con un mero no hacer pasivo».

Este elemento subjetivo no puede inferirse de la mera falta de diligencia, por lo que la prueba que la Administración requiere para la derivación de responsabilidad ha de ir más allá del simple nexo causal entre la omisión del posible responsable y el resultado contrario a los intereses de la Hacienda pública. Debe la Administración poder probar que el acto era tendente a la comisión de una infracción, a la ocultación de bienes o a la transmisión de estos en interés de perjudicar con ello el pago de la deuda tributaria.

Así, en relación con el concreto supuesto previsto en el 42.2 a) de la LGT, señala la STS de 15 de febrero de 2023 (rec. núm. 3001/2021):

Somos conscientes de la dificultad que acarrea un pronunciamiento de alcance general, sin matices, que contestase con un sí o con un no, para todo caso que se pudiera presentar, a la pregunta planteada en el auto de admisión, porque, como se ha dicho reiteradamente, la tarea de localizar la intención defraudatoria en las conductas que tipifica el artículo 42.2 a) LGT y conectarla con los hechos o actos de los que, en principio, podrían derivarse manifestaciones de tal conducta, no solo es eminentemente circunstancial y casuística, irreductible, casi, a la unidad, sino que también resiste con dificultad la fijación de una doctrina que, rígidamente establecida para todos los eventuales supuestos, pudiera dar lugar a situaciones de injusticia notoria, en un doble sentido o con riesgo de materialización de un doble peligro.

O, como indica el TS, entre otras, en Sentencia de 19 de enero de 2023 (rec. núm. 3904/2020), haciéndose eco de pronunciamientos anteriores, se precisa de la existencia de dos elementos «aceptar la posibilidad de un perjuicio para la Administración tributaria (*sciencia fraudis*), junto a [...] la conciencia de participar en un plan urdido para impedir la traba de los bienes (*consilium fraudis*)»; considerando el TS que, pese a la desaparición del adjetivo «maliciosa» de la calificación de la conducta en la legislación actual, «no es compatible con el caso fortuito, el puro desconocimiento o el descuido. Más bien sucede que, ahora implícita y claudicante, se sigue requiriendo una conducta maliciosa y, por tanto, conocedora y voluntaria».

5.4. Las causas de exoneración de la responsabilidad del administrador concursal

Como se ha mencionado, en función del supuesto en que se base la responsabilidad que pretenda derivarse, esta se basará en la falta de diligencia o se centrará en la intención dolosa o finalista. Ante la imposibilidad de mostrar fehacientemente la existencia de un comportamiento que pueda calificarse objetivamente como negligente *iuris et de iure* o como doloso o culposo en todo caso, deberá la Administración inferir el nexo requerido en cada uno de los supuestos atendiendo a las circunstancias del caso y de la causa de responsabilidad. El administrador concursal, una vez sustentada por la Administración tributaria la falta de diligencia o la intencionalidad, podrá hacer valer la presencia de causas exoneradoras de la responsabilidad. Obviando las causas comunes a todo procedimiento, nos centramos a continuación en los dos elementos que presentan especiales connotaciones en el marco de la derivación de responsabilidad al administrador concursal, cuales son: la concurrencia de culpas y la posición del juez del concurso como posible aval del actuar del administrador concursal.

5.4.1. La concurrencia de culpas

En el ámbito de la responsabilidad de carácter mercantil que puede exigirse a los administradores concursales por daños causados a un acreedor, se sostiene que, especialmente aquellos acreedores personados en el procedimiento deben hacer valer sus derechos en el marco del propio procedimiento concursal. Nos parece que lo expresan con sumo acierto dos Juzgados de lo Mercantil, considerando oportuno citarlos a ambos suponiendo que ha existido una fuente común de inspiración. Así, la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil 2 de Barcelona, de 7 de febrero de 2012 (procedimiento núm. 835/2010) señalaba:

Pues bien, la demanda tampoco puede prosperar por dos motivos distintos. En primer lugar, por cuanto la demandante, que está comparecida en el concurso, ni impugnó el reconocimiento del crédito contra la masa a favor de la letrada del concursado (artículo 154 de la Ley concursal) ni consta que haya impugnado el informe de rendición de cuentas (artículo 181 de la citada ley). Entiendo que quien es parte en el concurso y consiente o no combate, utilizando los mecanismos de impugnación de la ley, el reconocimiento y pago de los créditos contra la masa, no puede luego instar la responsabilidad de los administradores concursales por considerar que el pago fue indebido. Sin necesidad de exigir que se hayan agotado todos los recursos, como establece el artículo 413 de la Ley orgánica del Poder Judicial en sede de responsabilidad civil de jueces y magistrados, es preciso, cuando menos, que se haya reclamado oportunamente en el proceso concursal. Y ello por cuanto no es lícito trasladar a un proceso de responsabilidad el debate sobre la legalidad de una determinada actuación y, en último término, porque a la propia demandante habría que imputar el daño, dado que la situación que denuncia se habría revertido de haber impugnado el pago.

Esta misma motivación se presenta en Sentencia del Juzgado de lo Mercantil 4 de Madrid, de 30 de abril de 2015 (procedimiento núm. 54/2009) indicando que:

Quien es parte en un concurso y consiente, o no combate, utilizando los mecanismos de impugnación de la ley, la falta de reconocimiento de un crédito no puede instar la responsabilidad de los administradores concursales por no haber procedido a dicho reconocimiento. Sin necesidad de que se hayan agotado todos los recursos, al menos es preciso que se haya reclamado oportunamente en el proceso concursal. En el presente caso ni se ha comunicado oportunamente el crédito ni se ha impugnado la lista de acreedores.

En esta línea se manifiesta Prendes Carril (2018), quien, analizando los supuestos de riesgo de responsabilidad en los que puede incurrir el administrador concursal, estima que pueden existir «concausas o concurrencia de causas como fuente moderadora de la responsabilidad», entendiéndolo que la legislación concursal establece determinadas cargas procesales que deben ser asumidas por los acreedores, como son aquellas relacionadas con la comunicación de los créditos, y entendiéndolo que la posibilidad de impugnar la lista de acreedores supone hacer al acreedor responsable del devenir de su crédito en el procedimiento. Señala el autor, con quien compartimos opinión, que, cuando el acreedor no actúa en el marco de las herramientas que le otorga la LC, «su omisión o aquietamiento constituye, a mi entender, un acto propio, por acción u omisión, tan trascendente que interrumpe el nexo causal entre la posible negligencia del administrador concursal y el daño resultante».

Claro resulta que estas observaciones atienden a la responsabilidad del administrador concursal ex artículo 98 del TRLC, planteándonos si puede exigírsele a la Administración tributaria que actúe diligentemente en el proceso concursal si pretende hacer valer posteriormente su derecho a exigir responsabilidades en virtud de lo dispuesto en la LGT. Como señalamos en Fraile Fernández (2016, p. 168), consideramos que esta falta de diligencia de Administración puede ser esgrimida por el administrador concursal a fin de enervar la pretendida relación de causalidad entre acción y resultado que aparezca en el acto derivativo de responsabilidad tributaria. La Administración puede romper la relación de causalidad que uniría el acto u omisión del administrador concursal y el resultado de esta actuación en una gran parte de los supuestos lesivos con la impugnación del actuar del administrador concursal ante el juez de lo mercantil.

Debe tenerse presente que, conforme al artículo 123.1 del Reglamento general de recaudación, «cuando los derechos de la Hacienda pública hayan de ejercitarse ante los órganos judiciales, esta iniciará el proceso correspondiente o se personará en el proceso ya iniciado conforme a la normativa legal que resulte de aplicación». Asimismo, se establece en las instrucciones conjuntas de la AEAT y la Abogacía General del Estado el mandato al abogado de Estado de promover durante el concurso todas las acciones, incidentes y recursos que sean necesarios para la defensa del crédito tributario. Exigiéndose la personación en todo concurso del abogado del Estado en la defensa de los intereses tributarios.

Así pues, la falta de impugnación de los actos perjudiciales para el cobro del crédito tributario en el marco del proceso concursal supondrá la falta de diligencia del abogado de Estado conforme a la *lex artis* aplicable a su profesión, lo que supone, a nuestro juicio, la concurrencia de culpas entre la Administración tributaria y el administrador concursal.

Consideramos que, cuando se produzca un supuesto tipo de responsabilidad tributaria del administrador concursal y la Administración tributaria, teniendo conocimiento del hecho, consienta y no combata a través de los medios de impugnación oportunos, no debiera poder derivar responsabilidad tributaria sobre el administrador concursal. Será requisito para la interposición de esta eximente que la Administración haya podido conocer, con el ejercicio de la normal diligencia del abogado de Estado, aquellos actos dañosos para el crédito tributario. Y, siguiendo aquel criterio mercantil que citamos *supra*, entendemos que la simple interposición de incidente concursal será suficiente oposición al acto dañoso, sin que resulte menester agotar la vía judicial.

La misma consideración creemos que se infiere de lo señalado por Zabala Rodríguez Fornos (2008, p. 377), quien, analizando la responsabilidad tributaria del administrador concursal, indica que «se ha de atender a la posible imputación del perjuicio fiscal a la propia Hacienda pública, por falta de diligencia en el ejercicio de sus derechos y acciones». De modo más concreto lo expresa Álvarez Martínez (2015, p. 67), mencionando como causa de exoneración de la responsabilidad tributaria:

La circunstancia de que el perjuicio económico sufrido, en estas situaciones, por la Hacienda pública resulte imputable a la falta de diligencia de la Administración tributaria en el ejercicio de las acciones y derechos que le otorga, en sede concursal, la normativa hoy vigente para la defensa de sus créditos.

Se reconoce en este punto que la Administración tributaria suele presentarse combativa en los concursos de acreedores, alcanzando en ciertas ocasiones un celo que nos resulta excesivo en la protección de sus créditos. No obstante, parece razonable pensar que, en algunos supuestos, la pasividad en su actuación en el procedimiento pudiera relacionarse con el perjuicio de sus créditos. De acontecer esto, defendemos que la concurrencia de culpa sobre quien es parte en el procedimiento y consiente y no combate a través de los medios procesales oportunos los hechos de los que traerá causa el perjuicio sufrido luego no podrá hacer recaer la responsabilidad tributaria sobre el administrador concursal. Ahora bien, se debe reconocer que este planteamiento habrá de ser aceptado para su validez por la Hacienda pública, al menos, en lo que a la etapa previa a la vía judicial se refiere.

5.4.2. La intervención del juez del concurso

Con la aprobación de la LC, ya en el año 2003 se buscó la simplificación de la estructura orgánica del procedimiento de insolvencia. Ello llevó a establecer como los dos únicos

órganos necesarios en el marco del procedimiento de insolvencia al juez concursal y a la administración concursal, tal y como se mantiene tras la entrada en vigor del TRLC del año 2020. La competencia para conocer del concurso corresponde con carácter exclusivo y excluyente a los Juzgados de lo Mercantil, que se crearon al unísono de la aprobación de la norma concursal. Por ello, la legislación concede amplias facultades y discrecionalidad en el ejercicio de sus competencias al juez especializado que se sitúa a la cabeza del proceso concursal, con la intención de flexibilizar el procedimiento y de facilitar la adecuación del actuar a las circunstancias concretas de cada caso (Fraile Fernández, 2014, p. 23).

Los administradores concursales son nombrados por el juez del concurso y por este mismo pueden ser separados si incurriesen en causa para ello. La simple observancia del nombramiento personal efectuado por el juez puede invocar la idea de que se trata de un órgano que, hasta cierto punto, realizará sus funciones en connivencia con el juez mercantil al que le compete el concurso, presuponiéndose una cierta confianza del juez sobre el buen hacer del administrador por él nombrado.

Como se ha mencionado *supra*, para que se pueda derivar responsabilidad tributaria al administrador concursal, en ocasiones, será suficiente con la falta de diligencia de este en el actuar respecto de los tributos. En otros supuestos será precisa la intencionalidad de evitar con su actuación el pago tributario que corresponda. Ahora bien, en todos los aspectos, entendemos que se requiere que la Administración tributaria haya actuado en el marco del concurso de acreedores en defensa de su derecho conforme a todos los instrumentos procesales que tenga a su disposición con el fin de su mejor cobro del crédito tributario.

Entendíamos que, en principio, cuando la Administración tributaria impugnase un acto del administrador concursal, este quedaría exonerado de responsabilidad, pues, o bien el juez dictaminaría el deber de actuar conforme al criterio de la AEAT, en cuyo caso no se produciría el hecho que diera lugar al nacimiento de la responsabilidad, o bien el juez reafirmaría el criterio del administrador concursal, dando con ello por zanjado el asunto de la responsabilidad. Así señalábamos en Fraile Fernández (2016, p. 143) que:

si aconteciese que la administración concursal solicita al juez del concurso el levantamiento de un embargo administrativo sobre un bien del concursado, consideramos que ninguna culpa podría atribuirse al administrador concursal si este embargo es levantado, pues habría sido el juez de lo mercantil el que habría motivado la decisión de levantar el embargo.

O, en la página 163, donde decíamos que, si se impugnaba la lista de acreedores por parte de la Administración, la decisión del juez del concurso supondría la falta de responsabilidad del administrador concursal. «Si la decisión del juez es favorable al criterio administrativo, no se producirá daño ni incumplimiento de precepto legal alguno», añadiendo que, «en caso de que el juez se pronuncie conforme al criterio mantenido por la administración concursal, esta quedará exenta de responsabilidad, tanto tributaria como civil».

Consideramos que la misma línea era la defendida por Zabala Rodríguez Fornos (2008, p. 377) al manifestar el autor que, para derivar responsabilidad tributaria sobre el administrador concursal, se habrá de atender «al efecto convalidatorio que la intervención o aprobación judicial puede alcanzar respecto de la conducta de estos administradores».

Ahora bien, no siempre el juez de lo mercantil habrá podido conocer de todos los hechos que fundamenten el supuesto de hecho en el que se base la responsabilidad tributaria o, incluso, podría este juez actuar falto de diligencia en algún caso puntual. Por ello, debemos asumir que la convalidación por el juez del concurso de los actos del administrador concursal no resulta prueba concluyente y definitiva de la falta de responsabilidad tributaria de este. A este respecto, comentaba Álvarez Martínez (2015, p. 66) que la autorización por parte del juez concursal no servirá de causa de exoneración de la responsabilidad tributaria «en aquellos casos en que la administración concursal, haciendo uso de medios ilícitos (por ejemplo, ocultando información o presentando datos falsos), hubiese influido en la adopción de la decisión judicial».

Téngase presente que lo que la Administración debe valorar en la derivación de responsabilidad tributaria es la concurrencia de los elementos previstos en los diferentes supuestos de los contemplados en los artículos 42 y 43 de la LGT, lo que resulta en una investigación administrativa independiente del procedimiento judicial. En esta línea, la STS de 15 de junio de 2016 (rec. núm. 1916/2015), para un caso en que el concurso no es declarado culpable por el Juzgado de lo Mercantil, defiende que es a la AEAT a la que le compete valorar la prueba en el marco del procedimiento tributario. En la sentencia se estima que la actuación culpable de la concursada, en la ocultación de bienes de otra empresa vinculada y también concursada, resulta en causa de derivación de responsabilidad tributaria del artículo 42.2 de la LGT, pese a que aquello no agravara, según el juez de lo mercantil, la situación del concurso y no fuese causa para declarar el concurso culpable y reclamar la satisfacción de los créditos. Y es que podemos apreciar que son aspectos diversos los que se atienden en cada caso. El juez de lo mercantil se ocupa de si el acto perjudicó a la masa y la Administración tributaria de si ella misma ha sido perjudicada por aquel acto.

En consonancia se pronuncia la STS de 27 de junio de 2017 (rec. núm. 433/2016), indicando que:

La calificación del concurso como fortuito o culpable, cuya declaración corresponde al juez mercantil que conoce del concurso, no impide declarar la responsabilidad tributaria solidaria con sujeción a lo dispuesto en el ordenamiento tributario, aunque se trate de personas relacionadas con el concursado a las que puedan extenderse los efectos de la calificación concursal. [...] La responsabilidad solidaria del art. 42.2 LGT es una responsabilidad tributaria de distinto fundamento.

En ambos casos no se está valorando la responsabilidad tributaria del administrador concursal, sino la de los administradores sociales, siendo este un aspecto que sí puede

presentar cierta relación natural con la declaración del concurso culpable; aspecto que es ajeno a los administradores concursales, pero que, entendemos, sirve para fundamentar la diversidad entre el criterio y el objetivo que permite la valoración de los actos en el procedimiento mercantil y en el tributario.

Como viene afirmando el TCJ, compete a la Administración el conocimiento del procedimiento de responsabilidad tributaria y será esta la que deba determinar en primer lugar si concurren los elementos necesarios para declarar responsable al administrador concursal. Así, en STCJ de 14 de noviembre de 2022 (rec. núm. 1/2022), se expresa:

Con todo, este tribunal no ignora que –en este caso– la declaración de responsabilidad solidaria se hace con base en el supuesto del artículo 42.2 a) de la LGT y se dirige contra aquellas personas –en especial la administración concursal– que «[...] sean causantes o colaboren en la ocultación o transmisión de bienes o derechos del obligado al pago con la finalidad de impedir la actuación de la Administración tributaria», juicio de derivación que puede contradecir lo apreciado por el juez del concurso al autorizar la operación de adquisición de unidades productivas activas. [...]

Esto plantea si una misma operación puede ser ilícita para la AEAT como acreedor concursal y, a la vez, admisible para el juez del concurso que la autoriza y, antes, para quien actúa como delegado suyo y le propone autorizarla –la administración concursal– que, además, es declarada responsable solidario; y también plantea, la vinculación de la Administración a lo decidido en firme por el juez del concurso.

Tal cuestión es relevante, ahora bien –y esto es fundamental–, que la competencia para declarar la responsabilidad tributaria corresponda a la AEAT no excluye que sus decisiones sean impugnables en vía administrativa y económico-administrativa y, en fin, ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Nos parece percibir en las líneas previas lo que consideramos un aviso a la Administración, una especie de «tengan en cuenta que sus decisiones serán fiscalizadas por el orden judicial antes o después, por lo que debieran basar la derivación en prueba bastante como para enervar el criterio del juez de lo mercantil». Y es que la Administración no debería verse desvirtuada de su potestad y deber de defender el crédito público cuando existan actos llevados a cabo por el administrador concursal con ánimo de perjudicar el cobro de los tributos, empero, tampoco debiera cuestionar, sin más, toda decisión conforme a la legalidad que haya tomado el juez concursal atendiendo a los datos de los que dispone y que, en la mayoría de los casos, serán los datos completos para realizar un juicio de valor adecuado.

Ahora bien, no debe resultar del todo extraño que la Administración, en el marco del procedimiento de derivación de responsabilidad, valore la prueba y califique actos que han podido calificarse de otro modo incluso en sede judicial. Téngase presente que el artículo 174.5 de la LGT contiene el siguiente tenor literal:

En el recurso o reclamación contra el acuerdo de derivación de responsabilidad podrá impugnarse el presupuesto de hecho habilitante y las liquidaciones a las que alcanza dicho presupuesto, sin que como consecuencia de la resolución de estos recursos o reclamaciones puedan revisarse las liquidaciones que hubieran adquirido firmeza para otros obligados tributarios.

Esta premisa, favorable a la defensa de los intereses del que pueda ser declarado responsable tributario, ha sido recientemente interpretada por el TS en Sentencia de 19 de enero de 2023 (rec. núm. 1693/2020), como facultativa de la revisión de aquello que haya podido alcanzar firmeza también en sede judicial. Así, en la resolución del motivo de casación que a ello concierne, señala el Alto Tribunal:

El art. 174.5 LGT, reiteradamente interpretado por la sala, confiere al declarado responsable las más amplias facultades impugnatorias, permitiéndole combatir las resoluciones que son firmes –para otros–, esto es, las que afectan al deudor principal, por la que se establecen deudas o sanciones tributarias.

Lo que, a juicio del tribunal, tras el examen de su propia doctrina previa y de la doctrina al efecto emanada del Tribunal Constitucional, supone la extensión de las facultades impugnatorias hasta la revisión de lo que haya adquirido firmeza en la vía judicial y no solo en vía administrativa.

La primera cuestión que hemos de analizar merece una respuesta positiva, esto es, que la sentencia firme que definitivamente resuelve el proceso judicial entablado por el deudor principal, [...], puede ser contradicha o controvertida por el declarado responsable. Las razones, sintéticamente expuestas, son las siguientes: [...]

Que resumimos como que no existe diferencia sustancial entre que el asunto haya ganado firmeza en vía administrativa o judicial; el procedimiento de derivación de responsabilidad tributaria es un procedimiento autónomo y «la institución de la cosa juzgada material, para operar como limitación impugnatoria, requeriría la presencia de la triple identidad de conceptos», esto es, mismo objeto, mismo sujeto y misma *causa petendi*.

Siguiendo la misma consideración, las decisiones del juez de lo mercantil no vincularán a la Administración en los procedimientos de derivación de responsabilidad tributaria, dado que, incluso admitiendo que se produce la presencia del mismo objeto y sujeto, la *causa petendi* es diversa en todo caso. Ello no obsta, reiteramos, que deba la Administración tener presente en la evaluación de los hechos que la intervención del juez del concurso haya podido limitar o incluso extinguir la responsabilidad del administrador concursal, lo que habrá de ser examinado caso por caso; planteando que, en estos supuestos, la diligencia probatoria de la Administración habrá de ser máxima con el fin de desdecir aquello que el administrador concursal presentará con toda seguridad como causa de exoneración de responsabilidad.

6. Conclusiones

La declaración de la existencia de un responsable tributario de la deuda del concursado no interfiere en el devenir del concurso ni en el patrimonio que el procedimiento concursal trata de proteger, por lo que no existe causa alguna para que resulten impedidas las actuaciones tributarias de derivación de responsabilidad *pendente* concurso.

La norma concursal prevé acciones contra el administrador concursal por daños a la masa, así como la posibilidad de que los acreedores ejerzan acciones de responsabilidad de carácter individual. Se trata de acciones civiles de reclamación de responsabilidad por daños causados en el ejercicio de su función como administradores concursales y, legalmente, la Administración podría ejercerlas ante el juez del concurso como un acreedor más.

Que exista una acción individual por daños causados a los acreedores no supone que este instituto de la responsabilidad civil por daños sea equivalente al instituto de la responsabilidad tributaria, por lo que en nada afecta, a nuestro juicio, lo dispuesto en el artículo 98 del TRLC al procedimiento tributario de derivación de responsabilidad tributaria contra el administrador concursal. Esto es, la competencia es de la Administración, la valoración de la concurrencia del tipo responsable corresponde a la Administración conforme a la legislación tributaria y la prescripción de las acciones se ha de valorar en consonancia con lo dispuesto en la LGT y no en el artículo 98 del TRLC. En este punto, creemos que el TCJ ha interpretado erróneamente en las últimas sentencias el instituto tributario por confundirlo con el instituto de la responsabilidad civil por daños. Esto no ha afectado en cuestiones de competencia, pero, de ser así asumido por los tribunales, podría afectar en materia de prescripción.

Compartiendo el criterio del TS, en nada afecta que el obligado tributario principal se encuentre en concurso a la competencia del órgano administrativo que debe conocer del procedimiento de derivación de responsabilidad tributaria, siendo igualmente válidas que en el resto de las circunstancias las normas que a este respecto prevé el artículo 174.2 de la LGT.

Estando la AEAT personada en los concursos, consideramos que la falta de impugnación en tiempo y forma de los hechos que posteriormente puedan ser considerados esenciales en la derivación de responsabilidad tributaria del administrador concursal debe ser considerada una causa de exoneración de la responsabilidad de este, por entender que se ha producido concurrencia de culpas.

Por último, y en lo que probablemente pueda ser el asunto más conflictivo, defendemos que la autorización del juez de lo mercantil al administrador concursal para la realización de un acto contrario a los intereses de la AEAT no es causa de exoneración absoluta de la responsabilidad tributaria del administrador concursal. Entendemos que debe revisarse caso por caso cuáles han sido las causas de la autorización judicial. Piénsese que el juez del concurso protege el interés de la masa, pero es responsabilidad del administrador el

cumplimiento de las obligaciones fiscales del concursado. No siempre el juez del concurso habrá podido conocer en plenitud los hechos que han fundamentado la actuación del administrador o, en casos puntuales, habrá podido actuar falto de diligencia en la fiscalización de los actos. En el ámbito de la responsabilidad tributaria, el TS tiene reconocido el derecho del sujeto objeto del procedimiento de impugnar incluso aquellos actos relacionados con el obligado principal que hayan adquirido firmeza en la vía judicial. Dado que la cosa juzgada material requiere de una triple identidad: de objeto, de sujeto y de *causa petendi*, las resoluciones del juez del concurso no podrán ser consideradas cosa juzgada material en la vía administrativa. Ahora bien, admitimos que serán pocos los casos en los que se pueda observar la falta de diligencia o la intención dañosa, según el tipo de responsabilidad tributaria que haya de derivarse, cuando haya concurrido la aprobación judicial del acto conflictivo. Por ello se considera que la Administración habrá de fundamentar de modo aún más exhaustivo la inadecuada actuación del administrador concursal cuando este haya gozado del beneplácito judicial.

Referencias bibliográficas

- Alonso Ortega, J. M. (2016). El onus probandi en los procedimientos tributarios. *Quincena Fiscal*, 18.
- Álvarez Martínez, J. (2004). *La responsabilidad de los administradores de las personas jurídicas en la nueva Ley general tributaria*. Aranzadi.
- Álvarez Martínez, J. (2015). La responsabilidad de los miembros de la administración concursal: régimen jurídico-tributario. En A. Ribes Ribes, *La fiscalidad del concurso de acreedores*. CISS.
- Banacloche Palao, C. (2022). *La responsabilidad tributaria por ocultación de bienes*. CEF.
- Blázquez Lidoy, A. (2004). Obligados tributarios. En *Comentario sistemático de la nueva Ley general tributaria*. CEF.
- Blázquez Lidoy, A. (2018). La problemática concursal de las deudas por delito contra la Hacienda pública. *Anuario de Derecho Concursal*, 44.
- Cazorla Prieto, L. M. (2011). *Derecho financiero y tributario. Parte general* (11.ª ed.). Aranzadi.
- Díez Picazo y Ponce de León, L. (1999). *Derecho de daños*. Civitas.
- Fernández Pavés, M. J. (2003). Comentarios. *Jurisprudencia Tributaria Aranzadi*, 6.
- Fraila Fernández, R. (2014). *La posición del crédito tributario en el concurso de acreedores*. Aranzadi.
- Fraila Fernández, R. (2016). *La responsabilidad del administrador concursal por el crédito tributario*. Dykinson.



- Galán Ruiz, J. (2005). *La responsabilidad tributaria*. Aranzadi.
- Martínez Micó, J. G. (2009). El alcance de la responsabilidad tributaria de los administradores de sociedades: su extensión a las sanciones. *Quincena Fiscal*, 22.
- Morral, R. (2017). La derivación de la responsabilidad tributaria a la administración concursal durante la tramitación del concurso de acreedores en liquidación. *Anuario de Derecho Concursal*, 41.
- Navarro Egea, M. (2006). *El responsable tributario*. Iustel.
- Pérez Royo, F. (2012). *Derecho financiero y tributario. Parte general* (22.ª ed.).
- Prendes Carril, P. (2018). La responsabilidad de los administradores concursales en los supuestos de riesgo. *Aranzadi Doctrinal*, 7.
- Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M. (2018). La responsabilidad tributaria del administrador concursal y su exigencia temporal. *Diario La Ley*, 9233.
- Zabala Rodríguez Fornos, A. (2008). Título II, capítulo II, srt. 43. En J. M. Herrero de Egaña y Espinosa de los Monteros, *Comentarios a la Ley general tributaria*. Aranzadi.

Rosa Fraile Fernández. Profesora titular Universidad Rey Juan Carlos, área de derecho financiero y tributario. Un sexenio vivo. Más de 50 publicaciones entre monografías publicadas en editoriales de reconocido prestigio, capítulos de libro y artículos incluidos en revistas indexadas. Participación en congresos y seminarios, como ponente, organizadora o coordinadora. Colaboradora con revistas científicas de la disciplina. Miembro del equipo de investigación en proyectos de investigación de concurrencia competitiva. <https://orcid.org/0000-0003-3389-2714>

La legitimación en vía administrativa del que asume obligaciones tributarias en virtud de pacto o contrato

Análisis de la [STS de 18 de abril de 2023, rec. núm. 2309/2021](#)

Estefanía Álvarez Menéndez

*Profesora ayudante doctora. Acreditada a contratada doctora
Universidad de Oviedo (España)*

alvarezestefania@uniovi.es | <https://orcid.org/0000-0003-4597-9171>

Extracto

La Sentencia del Tribunal Supremo (TS) de 18 de abril de 2023 reconoce legitimación para solicitar la rectificación de la autoliquidación del tributo y, consiguientemente, la devolución del ingreso indebido que se haya efectuado, al que asume la obligación de pagar el impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana (IIVTNU) en virtud de pacto o contrato. La legitimación jurisdiccional de estos sujetos no se discute al considerarse que ostentan interés legítimo, demandado por el artículo 19 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, y ello obliga, según nuestro Alto Tribunal, a reconocer su legitimación en vía administrativa dado el carácter previo de la misma. El hecho de que el IIVTNU sea gestionado por un municipio de gran población, resultando de aplicación el artículo 232.2 d) de la Ley General Tributaria (LGT), no supone un obstáculo para el TS. A su juicio, este precepto, que expresamente excluye la legitimación de los que asumen obligaciones en virtud de pacto o contrato para interponer reclamación económico-administrativa, debe ser interpretado sin olvidar la prioridad del 232.1 de la LGT, que declara la legitimación de aquellos cuyos intereses legítimos resulten afectados por el acto o actuación tributaria.

Publicado: 05-11-2023

Nota: Trabajo realizado en el marco del proyecto de investigación del Plan Nacional de la Agencia Estatal de Investigación MCI-21-PID2020-116096RB-I00 «El desafío de la Buena Administración tributaria en un entorno digital».

Cómo citar: Álvarez Menéndez, E. (2023). La legitimación en vía administrativa del que asume obligaciones tributarias en virtud de pacto o contrato. (Análisis de la STS de 18 de abril de 2023, rec. núm. 2309/2021). *Revista de Contabilidad y Tributación*. CEF, 488, 121-137. <https://doi.org/10.51302/rcyt.2023.19215>

1. Supuesto de hecho

Una sociedad adquiere doce inmuebles de naturaleza urbana sitos en el término municipal de Madrid. Se pacta en escritura que será el comprador quien satisfará la totalidad de la deuda devengada por el impuesto sobre el incremento de valor de terrenos de naturaleza urbana (IIVTNU).

La adquirente presenta las autoliquidaciones correspondientes al mencionado tributo. Figura en ellas como sujeto pasivo la sociedad transmitente y se deja constancia de que el pago lo efectúa la entidad adquirente. Con posterioridad, esta última presenta solicitud de rectificación de autoliquidaciones dado que no se ha puesto de manifiesto un incremento de valor con ocasión de la transmisión de las propiedades.

El director general de la Agencia Tributaria de Madrid dicta resolución en virtud de la cual se inadmite a trámite la solicitud por entender que la sociedad adquirente carece de la legitimación administrativa necesaria, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 33 del Reglamento General de Recaudación (RGR).

La resolución de inadmisión se recurre ante el Tribunal Económico-Administrativo Municipal (TEAM) de Madrid, que desestima la reclamación económico-administrativa por falta de legitimación para solicitar la rectificación de la autoliquidación. Confirma, pues, la corrección jurídica del acto administrativo y la aplicación del artículo 33 del RGR al caso de autos.

La resolución del TEAM se impugna ante el correspondiente Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Madrid y este inadmite el recurso contencioso-administrativo por con-

siderar que concurre una excepción procesal consistente en la falta de legitimación activa de la adquirente. Para sustentar su fundamentación invoca los artículos 17.5 y 232.2 d) de la Ley General Tributaria (LGT).

Dicha resolución se recurre en apelación ante el Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Madrid. Este tribunal en su Sentencia 735/2020, de 10 de diciembre, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 9.^a (rec. núm. 709/2020 –NFJ081584–), considera que la resolución del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo es formalmente de inadmisión, pero materialmente de desestimación. De la fundamentación ofrecida por el juzgado se desprende que la inadmisión no se produce realmente por falta de legitimación del artículo 19 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), sino por falta de legitimación administrativa, tal y como demuestra el hecho de que se aluda a los artículos 17.5 y 232.2 d) de la LGT.

Por ese motivo, el TSJ revoca la resolución y estima la apelación. No obstante, admitida la legitimación procesal y examinada la corrección jurídica del acto administrativo por el que se inadmite la solicitud de rectificación de autoliquidaciones, el tribunal desestima el recurso contencioso-administrativo.

Considera este que, en efecto, el artículo 33 del RGR no permite que la sociedad adquirente haga uso de los derechos del obligado tributario, entre los que se encuentra la solicitud de rectificación de autoliquidaciones. A juicio del tribunal, no existe hasta el momento doctrina del Tribunal Supremo (TS) que legitime al adquirente para discutir en vía jurisdiccional no solo la decisión de inadmisión dictada en vía administrativa por falta de legitimación, sino también la corrección jurídica del impuesto, cuando existen normas, como el artículo 33 del RGR y el 232.2 d) de la LGT, entre otras, que impiden a la Administración atender dichas peticiones.

La sentencia del TSJ se recurre en casación y el Auto del TS de 2 de febrero de 2022, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.^a (rec. núm. 2309/2021 –NFJ085074–), admite a trámite el recurso a los efectos de

determinar si quien resulta obligado al pago del impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana en virtud de pacto o contrato con el sujeto pasivo del tributo, se encuentra legitimado para instar la rectificación de la autoliquidación tributaria y para solicitar la devolución del eventual ingreso indebido derivado de aquella.

La Sección de Enjuiciamiento del TS suspende el plazo para dictar sentencia y concede a las partes un periodo de alegaciones acerca de la subsistencia de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia tras la publicación de la Sentencia del Tribunal Constitucional (TC) 182/2021, de 26 de octubre (NCJ065794), que declara la in-

constitucionalidad del método de cálculo de la base imponible del IIVTNU con limitación de efectos temporales. No en vano, el Alto Tribunal se ha mostrado favorable a anular los actos de liquidación a los que resulte de aplicación dicho fallo sin necesidad de acreditar la inexistencia de plusvalía. Asimismo, se da audiencia a las partes para que se pronuncien sobre la necesidad de ordenar la retroacción de actuaciones, solicitada por el recurrente, en caso de que se le reconozca la legitimación administrativa, habida cuenta de la innecesaria prueba de inexistencia de incremento en caso de aplicación del fallo de la referida Sentencia del TC 182/2021.

2. Doctrina del tribunal

Comenzando por el final y resumiendo su fallo, la Sentencia del Alto Tribunal 489/2023, de 18 de abril, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.^a (rec. núm. 2309/2021 –NFJ089459–), reconoce el derecho del que asume obligaciones tributarias en virtud de pacto o contrato a solicitar la rectificación de la autoliquidación.

Según nuestro Alto Tribunal, la legitimación administrativa se infiere de la legitimación jurisdiccional. Si se ha reconocido legitimación al adquirente para acceder a la jurisdicción contencioso-administrativa en su condición de titular de un interés legítimo, debemos reconocer la legitimación en vía administrativa dado su carácter previo.

A su juicio, considerar, como hace el TSJ, que la legitimación administrativa y jurisdiccional son instituciones inconexas trae consigo situaciones paradójicas. De aceptarse esa interpretación, el adquirente podría acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa, donde es indiscutible su interés legítimo en que se devuelva la cantidad satisfecha por un tributo cuya regulación fue declarada inconstitucional, pero no podría plantear dicha solicitud en vía administrativa. Según sus palabras, sería esta una antinomia que «no parece que pueda ser admisible ni es lógica».

Además, señala que, si aceptásemos la falta de conexión entre la legitimación administrativa y jurisdiccional, el adquirente debería acudir a la Administración municipal para que esta le denegase su legitimación en vía administrativa y, con posterioridad, recurrir en vía contencioso-administrativa.

Esto traería consigo problemas añadidos dado el diferente régimen de impugnación de los actos dictados por entes locales y el hecho de que el obligado al pago en virtud de pacto o contrato no esté legitimado para interponer determinados recursos en vía administrativa. No en vano, el artículo 14 del texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales (TRLRHL), que regula el recurso de reposición municipal, de exigencia preceptiva en municipios de régimen común, otorga legitimación para interponerlo a quienes ostenten un interés legítimo, condición que nuestros tribunales atribuyen al que asume obligaciones tributarias

en virtud de pacto o contrato; por el contrario, el artículo 232.2 d) de la LGT, aplicable a las reclamaciones económico-administrativas, preceptivas en municipios de gran población, excluye expresamente la legitimación de tales sujetos para interponerlas.

Al respecto, concluye el TS que debieran dejarse atrás interpretaciones que conduzcan al absurdo de permitir que el adquirente pueda interponer un recurso de reposición municipal, pero no una reclamación económico-administrativa¹.

En su opinión, el hecho de que, en el supuesto enjuiciado, nos encontremos ante una rectificación de autoliquidación del IIVTNU referente a un municipio de gran población no supone un obstáculo porque el artículo 232.2 d) de la LGT, que proscribe la legitimación de los que asumen obligaciones tributarias en virtud de pacto o contrato, debe interpretarse de forma global y sistemática, sin desconocer la prioridad del artículo 232.1 de la LGT.

Según este último precepto cualquier persona cuyos intereses legítimos resulten afectados por el acto o la actuación tributaria estaría legitimada para promover reclamación económico-administrativa. Con mayor motivo existiría dicha legitimación, según su parecer, cuando se trata de la devolución de ingresos indebidos de un impuesto con vicios de inconstitucionalidad y cuya percepción genera un enriquecimiento injusto.

Precisamente, este era el supuesto que aquí acontecía, al haberse declarado la inconstitucionalidad del método de determinación de la base imponible del IIVTNU a raíz de la Sentencia del TC 182/2021, de 26 de octubre (NCJ065794), y resultar de aplicación dicho fallo al caso de autos, pues se había solicitado la rectificación, aunque lo fuese por el adquirente, y se había impugnado la resolución de inadmisión antes de dictarse la citada Sentencia del TC 182/2021.

Además, no resultaba de la transmisión un incremento patrimonial, aunque, como señala el TS, si el fallo de la Sentencia del TC 182/2021 resulta de aplicación, es innecesario probar tal minusvaloración y, por tanto, también lo es conceder la retroacción de actuaciones, pues es irrelevante cualquier resultado probatorio al respecto. Incluso, debiera la Administración devolver de oficio dichos ingresos indebidos en aplicación del principio de Buena Administración.

¹ Textualmente, señala el Alto Tribunal lo siguiente:

hay que desdeñar toda interpretación de las normas que conduzca al absurdo –aunque ellas mismas, en su disparidad, lo propicien, como la de que sea factible al tercero que ha asumido obligaciones fiscales mediante pacto o contrato acudir al recurso de reposición, sin cortapisas derivadas de una eventual falta de legitimación que la ley no prevé específicamente, mientras no pueda hacerlo si el Ayuntamiento es otro y está sometido a la disciplina de las reclamaciones económico-administrativas en materia local.

3. Comentario crítico

El artículo 354.1 c) del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local, en su redacción originaria, otorgaba la condición de contribuyente del IIVTNU al transmitente cuando se trataba de transmisiones onerosas. No obstante, dotaba al adquirente de la condición de sustituto, salvo en aquellos casos en que este fuese una de las personas o entidades que disfrutasen de exención subjetiva.

Fue la Ley de Haciendas Locales 39/1988, de 28 de diciembre, la que despojó, con carácter general, al adquirente de la condición de sustituto. Esta supresión no estuvo exenta de polémica durante la tramitación parlamentaria de la norma por los problemas que entrañaba a efectos de legitimación que el adquirente dejase de ser obligado tributario, cuando la práctica evidenciaba que este se haría cargo del tributo por disposición contractual en numerosas ocasiones. En este sentido, se presentó una enmienda al Proyecto de Ley Reguladora de las Haciendas locales para otorgar la condición de sujeto pasivo al adquirente en las compraventas en las que se pactase que este se haría cargo del impuesto².

Consecuencia, precisamente, de dichos pactos es el problema al que se enfrenta la sentencia que ahora analizamos. En ella se plantea si el adquirente, que generalmente no es obligado tributario en las transmisiones onerosas gravadas por el IIVTNU, puede rectificar la autoliquidación del mencionado tributo. El TS responde afirmativamente a esta cuestión, señalando que resultaría paradójico que se reconociese la legitimación jurisdiccional de aquel, en virtud de lo dispuesto en el artículo 19 de la LJCA, y no así la administrativa.

En efecto, el artículo 19 de la LJCA prevé que «están legitimados ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo: [...] las personas físicas o jurídicas que ostenten un derecho o interés legítimo» y la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Alto Tribunal ha reconocido en reiteradas ocasiones el interés legítimo del tercero que paga en virtud de pacto o contrato. Así, ha señalado que el hecho de que

se trate de un tercero que ha de pagar la deuda –o, por mejor decir, el equivalente económico de la deuda que incrementa en rigor, el precio en los negocios onero-

² Al respecto, *vid.* enmienda núm. 21 al artículo 108, apartado b) del Proyecto de Ley Reguladora de las Haciendas Locales. Se propone añadir lo siguiente:

En el caso de que se haya pactado por los interesados que todos los impuestos aplicables por razón de la transmisión son de cuenta y cargo del adquirente, o se haga dicha declaración de manera específica para este impuesto, el sujeto pasivo será el adquirente.

La justificación ofrecida para tal adición descansa en la necesidad de «ajustar a la ley lo que es práctica ya generalizada».

sos– no significa que este no sea poseedor de un interés legítimo para obtener la anulación de la obligación *ex lege* de pago de la deuda tributaria y, con ella, necesariamente, la liberación de la carga económica derivada de lo pactado en el contrato, máxime en los casos en los que, como nos ocupa, la pretensión ejercitada sería la misma en uno y otro caso y con los mismos efectos³.

Llama la atención que el TS infiera la legitimación administrativa de la jurisdiccional cuando, hasta el momento, el proceso lógico deductivo había sido el inverso: deducir la legitimación jurisdiccional de la legitimación administrativa. No compartimos tal cambio en el proceso deductivo, ahora bien, dado el tradicional carácter revisor de nuestra jurisdicción, en el sentido de exigir un acto administrativo previo, debemos reconocer que difícilmente puede tutelarse el interés legítimo del obligado en virtud de pacto o contrato ante la jurisdicción contencioso-administrativa si no se reconoce su legitimación en vía administrativa. La pregunta que debiéramos hacernos es si realmente este interés debe ser tutelado por el orden contencioso-administrativo.

Asimismo, cabe destacar que no se hace mención alguna de los obstáculos legales que impedirían, según nuestra opinión, reconocer la legitimación del que asume obligaciones en virtud de pacto o contrato para rectificar la autoliquidación del IIVTNU.

Entre dichos obstáculos legales, con carácter general, podemos mencionar el artículo 17.5 de la LGT, el cual señala que «los elementos de la obligación tributaria no podrán ser alterados por actos o convenios de los particulares, que no producirán efectos ante la Administración, sin perjuicio de sus consecuencias jurídico-privadas».

Este precepto responde al principio de indisponibilidad de los elementos de la obligación tributaria derivado del carácter *ex lege* de la misma. Debe tenerse presente, como ha declarado nuestro TS, que nuestro ordenamiento no excluye la traslación voluntaria de la deuda impositiva por vía convencional, pero esto «no supone la novación subjetiva ni la equiparación de esta situación a la del sustituto, cuyo origen es legal y nunca obligacional»⁴.

Más concretamente, en la normativa reguladora del procedimiento de rectificación de autoliquidaciones también encontramos impedimentos. Así, señala el artículo 120.3 de la

³ En este sentido, *vid.* Sentencia del TS 1169/2020, de 17 de septiembre, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.ª (rec. núm. 991/2019 –NFJ080965–). También la Sentencia del TS de 13 de mayo de 2010, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.ª (rec. núm. 296/2005 –NFJ038990–), señala que «el tercero que se compromete y paga una carga tributaria que no le corresponde legalmente, difícilmente se le puede negar que posea un interés directo, propio, cualificado y específico, en definitiva, un interés legítimo».

⁴ En estos términos se pronuncia la Sentencia del TS 295/1987, de 13 de marzo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª (NFJ061864).

LGT que «cuando un *obligado tributario* considere que una autoliquidación ha perjudicado de cualquier modo sus intereses legítimos, podrá instar la rectificación de dicha autoliquidación de acuerdo con el procedimiento que se regule reglamentariamente».

Por su parte, el artículo 126 del Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos, realiza continuas alusiones al obligado tributario, en línea con lo dispuesto en el artículo 120.3 de la LGT, cuya claridad expositiva permite afirmar que únicamente se reconoce legitimación para instar la rectificación de la autoliquidación a los obligados tributarios y, pese a lo genérico del concepto, solo la ley otorga tal condición.

Referido a la devolución de ingresos indebidos, también el artículo 14.2 del Reglamento general de desarrollo de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, en materia de revisión en vía administrativa, reconoce la legitimación para solicitar y obtener la misma al obligado tributario, sin alusión alguna al obligado en virtud de pacto o contrato, como es lógico, por otra parte, dado que el principio de indisponibilidad se proyecta sobre la normativa tributaria examinada.

Es la atribución de la condición de obligado tributario lo que legitima para rectificar la autoliquidación y esta no la ostenta el obligado en virtud de pacto o contrato. A nuestro juicio, no cabe reconocer el derecho de rectificación de autoliquidación al adquirente ante los múltiples obstáculos legales existentes. No cambia nuestro parecer el hecho de que el TS considere que sería una antinomia permitirle acudir a la jurisdicción contenciosa, dado su indiscutible interés legítimo en que se le devuelva el tributo satisfecho, pero no así plantear la misma solicitud de devolución en vía administrativa.

Esta afirmación no es respetuosa con el carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa que, cierto es, se está poniendo en entredicho, afortunadamente, hace ya tiempo.

Si se maneja una concepción meramente revisora de la jurisdicción contencioso-administrativa, tampoco en vía contenciosa satisfaría su pretensión el adquirente. Si no hay legitimación en vía administrativa y se dicta una resolución de inadmisión por falta de legitimación, el órgano jurisdiccional no entraría a examinar el fondo de la cuestión, sino que enjuiciaría simplemente la decisión de inadmisión. No se da esta circunstancia en la mencionada sentencia porque el TEAM había dictado una resolución de desestimación, cuando consideramos que lo procedente es que hubiese sido de inadmisión.

La argumentación complementaria que ofrece el TS con apoyo en la inconstitucionalidad declarada por la Sentencia del TC 182/2021 tampoco permite, a nuestro juicio, obviar las trabas legales existentes. Por más criticable que resulte la imposibilidad de devolución

de lo ingresado indebidamente cuando existen declaraciones de inconstitucionalidad, ello no permite inferir el derecho a la rectificación de autoliquidaciones por el tercero que asumió su obligación en virtud de pacto o contrato.

Baste recordar que, pese a la posibilidad de aplicar el fallo de la Sentencia del TC 59/2017, de 11 de mayo (NCJ062411), a las liquidaciones firmes del IIVTNU, en la práctica tampoco existe cauce legal que permita la devolución de lo ingresado indebidamente al no constituir la declaración de inconstitucionalidad motivo para articular los procedimientos especiales de revisión.

Es importante señalar que la Sentencia del Alto Tribunal de 18 de abril de 2023, objeto de este comentario, no constituye un pronunciamiento aislado, pues ya la Sentencia del TS 411/2023, de 28 de marzo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.^a (rec. núm. 8419/2021 –NFJ089388–), había reconocido el derecho del obligado al pago en virtud de pacto o contrato a solicitar la rectificación de la autoliquidación, aunque debe señalarse que las diferencias en relación con los respectivos hechos que se enjuiciaban en uno y otro pronunciamiento son notables.

Así, en la Sentencia de 28 de marzo, el adquirente, que asumió por pacto el pago del tributo, había solicitado la rectificación de la autoliquidación, desestimándose esta por silencio negativo. Recurrida la desestimación presunta en reposición, que pone fin a la vía administrativa al tratarse de un municipio de régimen común, se obtiene nuevamente una desestimación por silencio. Además, se da la circunstancia de que la propia Administración había reconocido la legitimación al adquirente para solicitar el fraccionamiento del pago.

Como vemos, esta primera sentencia se refiere al tributo de un municipio de régimen común, mientras que la Sentencia de 18 de abril de 2023 afecta a un municipio de gran población. Así pues, esta última debe sortear un nuevo obstáculo que viene constituido por la aplicación al caso de autos del artículo 232.2 d) de la LGT, el cual expresamente dispone que no están legitimados para promover reclamaciones económico-administrativas «los que asuman obligaciones tributarias en virtud de pacto o contrato».

Es pacífico entre nuestros tribunales e, incluso, en el seno de la Dirección General de Tributos⁵, que el que asume obligaciones tributarias en virtud de pacto o contrato tiene legitimación para recurrir en reposición municipal y, ulteriormente, cuando su resolución agote la vía administrativa, ante la jurisdicción contencioso-administrativa. No en vano, el artículo 14 del TRLRHL reconoce legitimación para interponer el recurso de reposición municipal a «cualquiera otra persona cuyos intereses legítimos y directos resulten afectados por el acto administrativo de gestión».

⁵ Al respecto, *vid.* Consulta V0549/2017, de 2 de marzo (NFC064066).

Al no existir obstáculo legal en la vía administrativa previa, sin perjuicio de las dudas que puede suscitar desde el principio de indisponibilidad de la obligación, la Sentencia del TS 1509/2019, de 30 de octubre, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.^a (rec. núm. 3738/2018 –NFJ075380–), entre otras, reconoció sin ambages la legitimación del adquirente para acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa «al estar legitimados para interponer recurso de reposición tributario local en aquellos supuestos [...] en que dicho recurso agota la vía administrativa local»⁶.

No obstante, las conclusiones alcanzadas en este caso se ciñen «exclusivamente al ámbito de los actos de gestión tributaria local sometidos al preceptivo recurso de reposición» y «no altera en absoluto, en el ámbito específico de la Ley General Tributaria en que se produjo, la doctrina sentada en nuestra jurisprudencia ya citada, por todas en nuestra STS de 13 de mayo de 2010».

En otras palabras, su pronunciamiento solo se efectúa en relación con los tributos locales cuya gestión corresponda a municipios de régimen común y en los que resulta de aplicación, por ende, el artículo 14 del TRLRHL. Si la gestión del tributo local correspondiese a un municipio de gran población o a un ente no local en virtud de un convenio de delegación, sería exigible interponer reclamación económico-administrativa antes de acceder a la vía jurisdiccional y, en ese caso, sería de aplicación el artículo 232.2 d) de la LGT.

En los últimos tiempos, el TS había interpretado el artículo 232.2 d) de la LGT en un sentido literal. Se negaba, por tanto, legitimación al tercero, obligado en virtud de pacto, para reclamar en vía económico-administrativa, así como para plantear recurso de reposición regulado por la LGT.

En este sentido, cabe señalar la Sentencia del TS de 13 de mayo de 2010, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.^a (rec. núm. 296/2005 –NFJ038990–), confirmada por la Sentencia del TS de 30 de octubre de 2019 anteriormente mencionada. Dicha resolución se pronunciaba acerca de la legitimación del donante para recurrir en vía económico-administrativa una liquidación del impuesto de donaciones, habida cuenta de la existencia de un acuerdo privado con la donataria en virtud del cual el donante haría frente a los gastos e impuestos consecuencia de la donación.

El Tribunal Económico-Administrativo Regional había inadmitido la reclamación económico-administrativa interpuesta por el donante dada la falta de legitimación y el TS, con fundamento en el principio de indisponibilidad de la obligación tributaria, derivada de su carácter *ex lege*, negó también la legitimación al donante.

⁶ En el mismo sentido, *vid.* la Sentencia del TS 1169/2020, de 17 de septiembre, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.^a (rec. núm. 991/2019 –NFJ080965–).

Señalaba nuestro Alto Tribunal:

el límite legal impuesto de negar la legitimación para interponer reclamaciones económico-administrativa, lo que con el juego del sistema de recurso y la configuración del proceso contencioso administrativo, supone a la postre negar el acceso jurisdiccional, en sede contencioso-administrativa, a los que asuman la carga tributaria por pacto o convenio, responde a la especial configuración de la relación jurídica tributaria, que viene definida legalmente y cerrada a posibles modificaciones extrañas a la estricta configuración legal de sus elementos y alcance.

Así pues, no solo no reconocía legitimación al obligado en virtud de pacto o contrato para interponer reclamación económico-administrativa, sino que ponía de manifiesto que dicha imposibilidad condicionaba el acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa.

Es cierto que no se trataba en aquel caso de una reclamación económico-administrativa municipal, pero el pronunciamiento es extrapolable también a estos casos, al aplicarse en ambos el régimen de reclamaciones económico-administrativas de la LGT y, en particular, su artículo 232.2 d).

En análogos términos, se pronunció la Sentencia del TS de 1 de julio de 2002, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.^a (rec. núm. 3896/1997 –NFJ012565–), al negar la legitimación del obligado en virtud de pacto o contrato para interponer el recurso de reposición regulado, actualmente, en los artículos 222 y siguientes de la LGT. No en vano, el artículo 223.3 de la LGT señala que «a los legitimados e interesados en el recurso de reposición les serán aplicables las normas establecidas al efecto para las reclamaciones económico-administrativas». Por tanto, el mismo obstáculo del 232.2 d) de la LGT rige también para el recurso de reposición no municipal.

Pues bien, la Sentencia del Alto Tribunal de 18 de abril de 2023, que ahora analizamos, se aparta de la doctrina existente sobre legitimación del tercero en vía económico-administrativa y considera que el artículo 232.2 d) de la LGT no debe desconocer la prioridad del 232.1 de la LGT que reconoce, con carácter general, legitimación para interponer reclamación económico-administrativa a cualquier persona cuyos intereses legítimos resulten afectados⁷.

⁷ El artículo 232 señala:

Artículo 232. *Legitimados e interesados en las reclamaciones económico-administrativas.*

1. Estarán legitimados para promover las reclamaciones económico-administrativas:

- a) Los obligados tributarios y los sujetos infractores.
- b) Cualquier otra persona cuyos intereses legítimos resulten afectados por el acto o la actuación tributaria.

Con el debido respeto, creemos que el artículo 232.1 de la LGT es una cláusula general que cede ante la especificidad del artículo 232.2 d) de la LGT. Así pues, a nuestro juicio, *in claris non fit interpretatio*: el que asume obligaciones tributarias en virtud de pacto o contrato no está legitimado para interponer reclamación económico-administrativa.

Debemos reconocer, no obstante, que no deja de ser llamativo que se pueda interponer el recurso de reposición municipal, pero no se ostente legitimación para recurrir en vía económico-administrativa la resolución dictada. Realmente, la afectación a la indisponibilidad de la obligación se produciría desde que se admite recurrir en reposición municipal. Sin embargo y pese a que resulte paradójico, no podemos obviar la claridad de la previsión contenida en el artículo 232.2 d) de la LGT.

Cuestión distinta es si esa previsión legal que impide acceder a la jurisdicción contencioso-administrativa para satisfacer la pretensión de devolución, más allá del control de la decisión de inadmisión, podría vulnerar el artículo 24 de la Constitución (CE)⁸.

El TS, en su Sentencia de 13 de mayo de 2010, mencionada anteriormente, consideró que la limitación era razonable y proporcionada a la finalidad de proteger la relación jurídico-tributaria de inmisiones ajenas al ámbito definido legalmente⁹. Se sostuvo entonces que

2. No estarán legitimados:

- a) Los funcionarios y empleados públicos, salvo en los casos en que inmediata y directamente se vulnere un derecho que en particular les esté reconocido o resulten afectados sus intereses legítimos.
- b) Los particulares, cuando obren por delegación de la Administración o como agentes o mandatarios de ella.
- c) Los denunciantes.
- d) Los que asuman obligaciones tributarias en virtud de pacto o contrato.
- e) Los organismos u órganos que hayan dictado el acto impugnado, así como cualquier otra entidad por el mero hecho de ser destinataria de los fondos gestionados mediante dicho acto.

⁸ Son numerosas las críticas que genera la exclusión de legitimación efectuada por el artículo 232.2 d) de la LGT, anterior 167 d) de la LGT de 1963. En este sentido, cabe mencionar a Falcón y Tella (2017, p. 2), Checa González (2005, p. 1.063), Peña Alonso (2005, p. 1.135) y, entre otros, a Novoa García (1991), quien, a propósito de la LGT de 1963, señalaba lo siguiente:

para armonizar la redacción de la LGT con la interpretación favorable a la tutela judicial y administrativa de derechos e intereses, propugnada por el Tribunal Constitucional, convendría recoger como criterio de legitimación, la titularidad de un interés legítimo y suprimir la falta de legitimación de los que asumen obligaciones tributarias mediante contrato, contenida en el artículo 167 d) de la LGT (p. 1.841).

⁹ El TC ha declarado en su Sentencia 73/2004, de 22 de abril (NFJ016552):

el derecho a la tutela judicial efectiva puede verse conculcado por aquellas normas que impongan condiciones impeditivas u obstaculizadoras del acceso a la jurisdicción, siempre que los obstáculos legales sean innecesarios y excesivos y carezcan de razonabilidad y proporcionalidad respecto de los fines que lícitamente puede perseguir el legislador en el marco de la Constitución.

la tutela judicial efectiva quedaría a salvo al poder acudir a la jurisdicción civil el tercero que viese obstaculizado su acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa¹⁰.

Cabe plantearse si la jurisdicción civil es competente en esta materia. La Sala de lo Civil del TS, en su Sentencia 646/2015, de 16 de noviembre, Sección 1.^a (rec. núm. 2671/2013 –NCJ060765–), delimitó su competencia en estos casos al señalar que, si bien el orden jurisdiccional civil es competente para conocer aquellos supuestos en los que la procedencia de la obligación tiene un presupuesto de carácter tributario,

deben distinguirse los supuestos en que básicamente se trata de obtener el cumplimiento de una obligación contractual no discutida, que se estiman de naturaleza civil –bien porque dicha obligación ha sido contractualmente asumida, bien porque no existe cuestión en cuanto a su existencia y alcance tributario que justifique la intervención de la Administración tributaria, sujeta al control de la jurisdicción contencioso-administrativa– de aquellos otros en que la cuestión debe resolverse por la Administración o en el orden contencioso-administrativo.

Señalaba dicha Sala que si la cuestión versaba principalmente sobre la existencia o contenido de la obligación tributaria o sobre la determinación del sujeto obligado estaríamos ante un tema de carácter jurídico-tributario llamado a ser resuelto por la jurisdicción contencioso-administrativa¹¹.

¹⁰ Al respecto, *vid.*, también, la Sentencia del TS de 1 de julio de 2002, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.^a (rec. núm. 3896/1997 –NFJ012565–):

El derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión que reconoce el art. 24.1 de la Constitución se vería vulnerado si a quien asumiese por pacto la obligación de satisfacer tributos, en principio a él ajena, le fuera negada la posibilidad de hacer valer ante los Tribunales los derechos o intereses legítimos derivados de esa asunción y tutelados por la fuerza de ley que a las obligaciones derivadas de los contratos reconoce el art. 1.091 del Código Civil. Pero esta situación no ofrece ninguna similitud con la que se produce por consecuencia de la mencionada naturaleza *ex lege* de la obligación tributaria y de la necesidad de reserva de ley para determinar la condición de responsable tributario. Y es que la Administración, pese a la existencia de cualquier pacto *inter privados*, deberá seguir exigiendo el tributo a quien sea sujeto pasivo de acuerdo con la ley y este será el constreñido a su ingreso y al cumplimiento del resto de las prestaciones materiales y formales que integran la obligación tributaria. No podrá, pues, alegar o excepcionar que un tercero ha asumido tal obligación por convenio con él concertado y, correlativamente, no podrá tampoco ese tercero subrogarse en la posición del sujeto pasivo frente a la Administración. A lo sumo, y en su caso, el tercero podría, en el ámbito de la jurisdicción civil, formular la oportuna reclamación frente al sujeto pasivo con el que hubiere convenido la asunción de contingencias fiscales si es que estimara que dicho sujeto pasivo había pagado a la Administración indebidamente.

A favor de la competencia de la jurisdicción civil para resolver las contiendas derivadas de los pactos de asunción de tributos se ha pronunciado Vaquera García (2010, p. 621).

¹¹ Al respecto, *vid.*, también, la Sentencia del TS 1062/2008, de 10 de noviembre, Sala de lo Civil, Sección 1.^a (rec. núm. 2577/2002 –NCJ048344–), según la cual:

En la medida en que la jurisdicción civil no es competente para resolver sobre la procedencia o no de la obligación tributaria y toda vez que nuestros tribunales han reconocido interés legítimo al obligado en virtud de pacto o contrato para actuar en vía contencioso-administrativa, entendemos que el obstáculo establecido en el artículo 232.2 d) de la LGT sí podría vulnerar el artículo 24 de la CE ya que, unido al carácter revisor de la jurisdicción que sigue imperando mayoritariamente, impediría acceder a esta para lograr una satisfacción de sus pretensiones, más allá del mero control de la decisión de inadmisión en vía administrativa por falta de legitimación.

No obstante, consideramos que puede tener cabida otra interpretación que permita conciliar la indisponibilidad de la obligación y procurar, como reclaman nuestros tribunales, la tutela judicial efectiva al adquirente en el orden contencioso-administrativo, de tal manera que los pactos o acuerdos no surtan efectos frente a la Administración aplicadora y revisora del tributo, pero el tercero pueda discutir la procedencia de la obligación en la jurisdicción contencioso-administrativa.

Esa solución pasa por permitir al tercero que impugne la liquidación directamente en la jurisdicción contencioso-administrativa, ante la cual se encuentra legitimado en virtud del artículo 19 de la LJCA. No olvidamos que es necesario agotar la vía administrativa previa para acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa en la generalidad de las ocasiones, pero también tenemos presente que esta preceptividad puede ceder por razones de tutela judicial efectiva como el propio TS ha reconocido y, en nuestra opinión, este debiera ser uno de esos casos.

En este sentido, resulta de sumo interés la Sentencia del TS 815/2018, de 21 de mayo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.^a (rec. núm. 113/2017 –NFJ070571–), en la que se declara que no resulta obligatorio, como presupuesto de procedibilidad del ulterior recurso contencioso-administrativo, interponer recurso administrativo cuando se discute exclusivamente la inconstitucionalidad de las disposiciones legales que dan cobertura a los actos de aplicación del tributo, al carecer los órganos revisores en vía administrativa de competencia para pronunciarse o para proponerla a quien tenga competencia para ello.

Los argumentos que se utilizan en la misma acerca de la finalidad del agotamiento de la vía administrativa previa son de sumo interés para refrendar la interpretación que tratamos de sostener. Se señala en dicha sentencia que este privilegio que tiene la Administración (autotutela reduplicativa) tiene como finalidad que esta reconsidere sus actos y disposicio-

la decisión acerca de la procedencia o no de la repercusión del impuesto (IVA), si es discutida como cuestión principal, debe ser resuelta, en estos supuestos, por los tribunales económico-administrativos y, en último término, por la jurisdicción contencioso-administrativa [...] Solo entonces podrá plantearse la intervención de los tribunales civiles si es necesaria para la ejecución de lo declarado o para decidir aspectos relacionados con los perjuicios causados o la demora en el abono (resolución del TEAC de 12 de diciembre de 2007).

nes, y satisfaga, en su caso, la pretensión del administrado sin necesidad de acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa.

Apunta además que, si la interposición del recurso administrativo se revelase ineficaz para el éxito de la pretensión, sería una carga desproporcionada, una suerte de peaje para impetrar la tutela judicial en vía contenciosa, que vulneraría el artículo 24.1 de la CE y el mandato del 106 de la CE. Resulta necesario, a su juicio, efectuar una interpretación moderadora del citado privilegio en aras de la tutela judicial efectiva.

Aplicada dicha doctrina al supuesto aquí analizado, concluimos que, si la Administración no está legitimada para atender las pretensiones del obligado al pago en virtud de pacto o contrato, carece de sentido plantear recurso o reclamación en vía administrativa. Nada habrá que reconsiderar ni se podrá satisfacer pretensión alguna.

Si la exigencia de agotamiento de la vía administrativa es ineficaz y, por consiguiente, contraria al derecho a la tutela judicial efectiva, cuando el contribuyente esgrime exclusivamente la inconstitucionalidad de una disposición legal, más aún se sacrificaría dicho derecho si se exige al legitimado en virtud de pacto o contrato que agote la vía administrativa. Como hemos visto, si este no se encuentra legitimado para interponer el recurso o la reclamación económico-administrativa regulados por la LGT, la decisión de inadmisión que se dicte impedirá el acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa para examinar el fondo de la cuestión, más allá del mero control de la decisión de inadmisión.

No podemos olvidar que, según la Sentencia del TS de 21 de mayo de 2018, anteriormente referenciada, «los recursos administrativos no son un fin en sí mismos, sino un instrumento para la más efectiva y eficaz defensa de los derechos de los administrados frente a las administraciones públicas, su auténtico objetivo». Si este objetivo no se puede cumplir, ¿qué sentido tiene exigir al tercero que agote la vía administrativa? Creemos que lo más razonable sería prescindir de la misma en aras de la tutela judicial efectiva y que el que asuma obligaciones en virtud de pacto o contrato pueda recurrir directamente la liquidación ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Esta solución, que sería satisfactoria cuando el régimen de gestión del IIVTNU fuese el de declaración, no lo es tanto cuando el ayuntamiento prevea la autoliquidación como forma de gestión de la obligación tributaria porque en estos casos el obligado en virtud de pacto o contrato necesita provocar un acto administrativo que pueda recurrir ante nuestros tribunales¹². No compartimos, como ha quedado evidenciado, que el que asume obligaciones tributarias por pacto o contrato pueda solicitar la rectificación de la autoliquidación. Los

¹² Si bien es cierto que el Auto del TC 116/2019, de 15 de octubre (NCJ066765), considera que no es necesario ofrecer una solución homogénea cuando difieren los regímenes de gestión al estar ante situaciones no comparables y no vulnerarse, por ende, el principio de igualdad.

obstáculos legales mencionados y el principio de indisponibilidad lo impiden, así como el hecho de que, en determinadas circunstancias, podría haber intereses contrapuestos entre el tercero y el obligado tributario.

Solo un cambio legislativo que otorgue, a efectos de facilitar la gestión en las transmisiones onerosas, la condición de sustituto al adquirente que asuma la obligación de pago del IIVTNU en virtud de pacto o contrato, permitiría a este, sin ningún género de dudas, rectificar la autoliquidación, aunque ello exigiría reflexionar sobre la idoneidad de utilizar dicha figura en estos casos.

Hasta entonces, cabría plantearse si el tercero podría solicitar la rectificación a los únicos efectos de obtener una resolución administrativa para impugnarla directamente ante la jurisdicción contencioso-administrativa, pero surgiría de nuevo el mismo interrogante que antes planteamos: ¿la jurisdicción contencioso-administrativa es revisora o una jurisdicción plena?, ¿entraría a conocer el fondo de la pretensión o examinaría simplemente la decisión de inadmisión?

Es loable que el TS desee allanar el camino para una satisfacción plena de pretensiones en vía administrativa sin necesidad de acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa, pero quizás el camino a seguir debiera ser el inverso: reconocer la plena jurisdicción en el ámbito contencioso-administrativo, y que los pactos entre particulares no surtiesen efecto frente a la Administración aplicadora y revisora del tributo.

Si la jurisdicción contencioso-administrativa no requiriese un acto administrativo previo que someter a control, y se instrumentase una acción de reconocimiento de derechos a ejercitar por parte de aquellos que ostenten un interés legítimo para actuar en vía contencioso-administrativa, pero no así en vía administrativa, se podrían tutelar sus intereses sin afectar al principio de indisponibilidad de la obligación tributaria. Cuestión distinta es si esos particulares intereses debieran ser tutelados por una jurisdicción contencioso-administrativo cuando estamos ante un mero acuerdo *inter privados*.

Referencias bibliográficas

- Checa González, C. (2005). El recurso de reposición contra los actos tributarios y los restantes ingresos de derecho público de las entidades locales. En I. Martín Dégano, A. Vaquera García y G. Menéndez García (Coords.), *Estudios de Derecho Financiero y Tributario en Homenaje al Profesor Calvo Ortega*. Lex Nova. Tomo I.
- Falcón y Tella, R. (2017). Legitimación para recurrir la liquidación del tercero que asume contractualmente una obligación tributaria (Res. DGT 2 marzo 2017). *Quincena fiscal*, 13.
- Novoa García, C. (1991). Reclamaciones económico-administrativas. *Comentarios a la Ley General Tributaria y líneas para su reforma. Libro Homenaje al Profesor Dr. D. Fernando Sainz de Bujanda*. Instituto de Estudios Fiscales. Vol. II.
- Peña Alonso, J. L. (2005). Procedimiento económico-administrativo (Recordatorio de las cuestiones pendientes e idoneidad de las reformas incorporadas por la Ley 58/2003). En I. Martín Dégano, A. Vaquera García y G. Menéndez García (Coords.), *Estudios de Derecho Financiero y Tributario en Homenaje al Profesor Calvo Ortega*. Lex Nova. Tomo I.
- Vaquera García, A. (2010). Los pactos y convenios entre particulares y sus efectos tributarios: art. 17.4 LGT. En J. Arrieta Martínez de Pisón, M. Á. Collado Yurrita, J. Zornoza Pérez (Dirs.), *Tratado sobre la Ley General Tributaria*. Aranzadi. Tomo I.

La eterna sospecha de la simulación en el caso de las sociedades mercantiles que prestan servicios profesionales

Análisis de la **STS de 21 de junio de 2023, rec. núm. 7268/2021**

Pedro Loma Pardo

Licenciado en Economía.

*Responsable del Departamento Fiscal y Mercantil Miguel Ángel Fernández Tarno, SL
(Asturias, España)*

pedro@asesoriaotm.com

Extracto

La Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de junio de 2023 ha vuelto a poner de manifiesto el choque eterno de interpretaciones entre órganos jurisdiccionales españoles (en este caso, Tribunal Supremo versus Audiencia Nacional) en lo referente a si el uso de estructuras mercantiles por parte de profesionales en el ejercicio de sus actividades económicas conlleva una evasión de las obligaciones tributarias de los propios profesionales por el supuesto y discutible ahorro fiscal que pueden permitir las mismas. En este caso, el pronunciamiento del Tribunal Supremo, de interés casacional para la formación de jurisprudencia, ante la Sentencia de la Audiencia Nacional de 7 de julio de 2021 (rec. núm. 112/ 2018), cuya doctrina pudiera llegar a ser gravemente dañosa para los intereses generales, defiende que una sociedad mercantil es una mera pantalla que no añade valor a los servicios profesionales personalísimos que presta el socio mayoritario-administrador. Se niega el uso de la economía de opción si la misma conlleva un remansamiento de rentas y un diferimiento de la tributación.

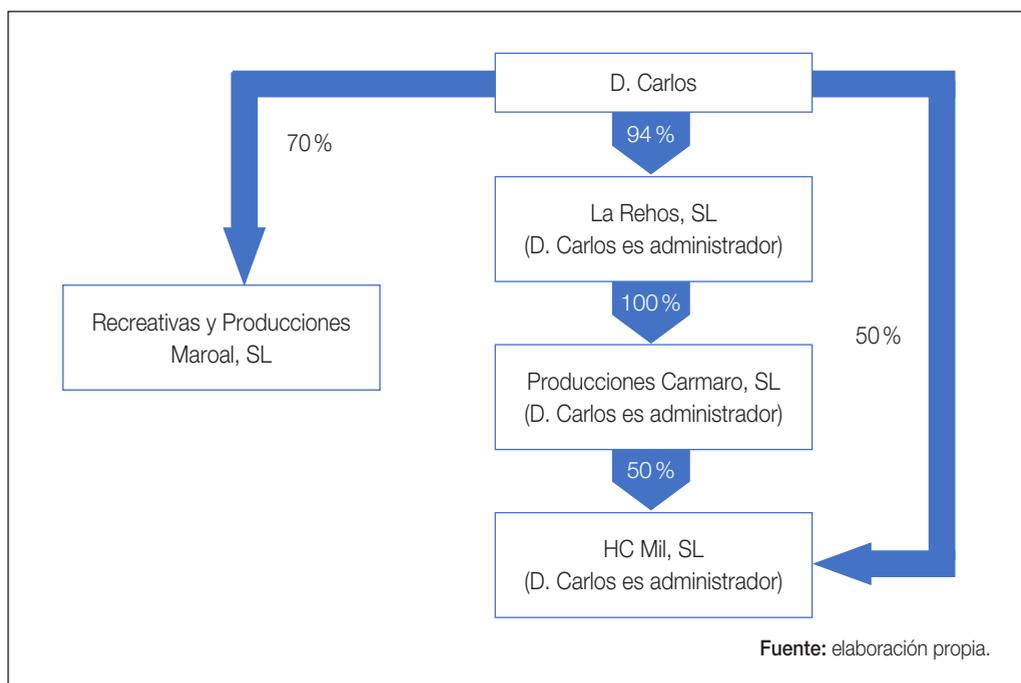
Publicado: 05-11-2023

Cómo citar: Loma Pardo, P. (2023). La eterna sospecha de la simulación en el caso de las sociedades mercantiles que prestan servicios profesionales. (Análisis de la STS de 21 de junio de 2023, rec. núm. 7268/2021). *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 488, 138-148. <https://doi.org/10.51302/rcyt.2023.19379>

1. Supuesto de hecho

Un periodista de reconocido prestigio canalizó, en los ejercicios 2006 y 2007, su actividad profesional a través de un entramado empresarial presidido y controlado por él mismo. Dicho periodista, al cual nos referiremos como D. Carlos, tras el dictamen de la referida sentencia del Tribunal Supremo (TS) fue abiertamente identificado en los medios de comunicación, siendo nuevamente juzgado, pero esta vez por la opinión pública y por la gente de a pie que, sin criterio propio y sin formación tributaria-mercantil, se lanzaron a formular juicios de valor y a realizar acusaciones de cometer fraude fiscal. Aunque tanto en la sentencia del TS como en la sentencia de la Audiencia Nacional (AN) recurrida (Sentencia de 7 de julio de 2021, rec. núm. 112/ 2018 –NFJ083725–) se oculta el nombre de dicho periodista, no se hace lo mismo con la identificación de las sociedades mercantiles que conforman el entramado empresarial, lo cual permite identificar tanto al profesional en cuestión (pueden consultarse el Registro Mercantil o webs gratuitas como <https://librebor.me>) como realizar el siguiente esquema que clarifica el caso analizado:

Figura. Estructura empresarial



Las actividades de dicho entramado pueden resumirse en un contrato de prestación de servicios entre La Rehos, SL y Uniprex, SAU (Onda Cero, en términos coloquiales), y la contratación de colaboraciones periodísticas de D. Carlos con distintos medios de comunicación. La entidad La Rehos, SL es la que declaró los ingresos de estas dos actividades del entramado: 3.291.833,52 euros en 2006 y 3.279.330,05 euros en 2007. Uniprex, SAU contrata, a través de La Rehos, SL, los servicios profesionales de D. Carlos en exclusiva (como presentador-director de un programa radiofónico). El resto de las entidades mercantiles del entramado solo facturan internamente a La Rehos, SL:

- Producciones Carmaro, SL. Cuenta con personal empleado (tres auxiliares administrativos, dos técnicos de sonido contratados a tiempo parcial, un auxiliar de documentación a tiempo parcial y una limpiadora) y factura a La Rehos, SL por servicios de secretariado, administración, técnico de sonido, documentación, asesoramiento y limpieza (685.000 € en 2006 y 590.000 € en 2007).
- Recreativas y Producciones Maroal, SL. Solo cuenta con los servicios laborales del cónyuge de D. Carlos y factura a La Rehos, SL por servicios de trabajos de producción, control de colaboradores, guiones y documentación (340.000 € en 2006 y 370.000 € en 2007).
- HC Mil, SL. No cuenta con personal empleado, contrata los servicios a terceros y factura a La Rehos, SL por servicios de edición y copia de archivos audiovisuales y cinematográficos (120.000 € en 2006 y 150.000 € en 2007).

La Rehos, SL abonó a D. Carlos, en concepto de rendimientos del trabajo, 394.647 euros en 2006 y 402.540,60 euros en 2007.

Es importante tener presente que el caso que se analiza nada tiene que ver con los casos mediáticos de los últimos tiempos, cuyos protagonistas han sido políticos, deportistas, tertulianos de televisión, etc., que han utilizado fraudulentamente estructuras societarias carentes de cualquier actividad económica real para canalizar a través de ellas percepciones salariales personales y así poder ostentar la titularidad de activos y patrimonios de uso particular con la única finalidad de deducir impuestos del ámbito personal (por ejemplo, cuotas soportadas del IVA en la adquisición de inmuebles o vehículos) y deducir el propio gasto que conlleva la adquisición de dichos bienes personales, no afectos a ninguna actividad económica real, mediante su compensación con los ingresos salariales personales, minorando artificialmente rentas y trasladando la tributación de las mismas desde el ámbito del IRPF (evitando así la progresividad de este impuesto) al ámbito del IS.

2. Doctrina del tribunal

El Alto Tribunal establece como doctrina de interés casacional lo siguiente:

1) En las circunstancias del asunto examinado y de otros posibles que sean semejantes, el servicio que presta una persona física a una sociedad vinculada y el que presta la sociedad vinculada –aquí, la recurrente– a terceros independientes es sustancialmente el mismo cuando se trata de la prestación de un servicio *intuitu personae*, y la sociedad vinculada carece de medios para realizar la operación o prestar el servicio pactado si no es a través de la necesaria e imprescindible participación de la persona física –no aportando valor añadido (o siendo residual) a la labor de la persona física–. Dada esa coincidencia de los servicios, es acorde considerar con la metodología de operaciones vinculadas del ejercicio 2006 que la contraprestación pactada por esta segunda operación es el precio de mercado del bien o servicio de que se trate.

2) Asimismo, en las mismas circunstancias descritas, es acorde considerar con la metodología de operaciones vinculadas del ejercicio 2007 que la contraprestación pactada por esta segunda operación –la que liga a la sociedad vinculada, en este caso la recurrente en casación, con el tercero independiente– es una operación no vinculada comparable, no siendo necesario incorporar al efecto una corrección valorativa de ese precio pactado que sirve de canon comparable, por el mero reconocimiento de la existencia de la sociedad, sin perjuicio de las correcciones que en aplicación del método del precio libre comparable proceda realizar, por los gastos fiscalmente deducibles que se centralizan en la sociedad.

3. Comentario crítico

En las siguientes líneas no se va a aportar ningún punto de vista novedoso en comparación con los ríos de tinta a los que la presente problemática ha dado lugar. Bien podrían servir las valoraciones publicadas en esta misma revista en el número 458 del mes de mayo de 2021, recogidas en el análisis realizado por D. José Pedreira Menéndez (2021) con motivo de la Sentencia de la AN de 4 de enero de 2021 (rec. núm. 1092/ 2017). Pero sí es cierto que es interesante valorar y criticar lo llamativo de la sentencia del TS que estamos analizando, que es su alineamiento con el criterio de la Agencia Estatal de Administración Tributaria (AEAT) en contra del análisis de la AN.

Un contribuyente puede realizar una actividad profesional por medio de una sociedad conforme al derecho que asiste a cualquier profesional a elegir libremente la forma en que quiere desarrollar su profesión, tal y como manifiesta la propia AEAT en su nota sobre interposición de sociedades por personas físicas emitida en el ejercicio 2019, pero la Administración tributaria no considera como economía de opción la utilización de una estructura mercantil si se persigue como única finalidad la optimización fiscal. Este posicionamiento, que queda avalado por el TS, no deja de tener una elevada carga subjetiva, pues se basa en presunciones que pueden calificar las operaciones de una sociedad como carentes de

motivo económico válido, que únicamente persiguen un objetivo de fraude o evasión fiscal. Obviamente, en la decisión de poner en marcha una sociedad conviven los motivos empresariales y la búsqueda de la optimización fiscal, pues de la misma forma que el contribuyente, ya sea persona física o jurídica, está obligado a rendir cuentas con la Hacienda pública, no hay normativa alguna que determine el desarrollo de las actividades empresariales en la forma más rentable para esta.

Merece la pena sacar a colación las alusiones que hace la AN en su Sentencia de 7 de julio de 2021 (objeto del recurso en casación ante el TS cuyo dictamen estamos analizando) a las reflexiones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la Sentencia de 22 de diciembre de 2010 (asunto C-103/09, caso Weald Leasing Ltd –NFJ041103–) sobre un tema del IVA, pues la doctrina general que contiene es aplicable a toda actuación tributaria de los Estados:

Quando un sujeto pasivo puede elegir entre dos operaciones, la Sexta Directiva no le obliga a optar por la que maximice el pago del IVA. Al contrario, el sujeto pasivo tiene derecho a elegir la estructura de su actividad de modo que limite su deuda fiscal. [...] La prohibición de prácticas abusivas carece de pertinencia cuando las operaciones en cuestión pueden tener una justificación distinta de la mera obtención de ventajas fiscales.

Por lo tanto, no existe vulneración del principio de capacidad económica cuando los contribuyentes se amparan en la normativa más favorable, que, en el caso analizado, no parece resultar en una menor recaudación tributaria en cómputo global por el mero hecho de utilizar una estructura societaria, si se tienen presentes todos los gravámenes que se aplican a los participantes (socio-administrador y sociedad) hasta el trasvase final a la persona física (vía remuneraciones salariales, vía dividendos).

Determinar como preponderante de una actuación la persecución de una ventaja fiscal exige analizar de forma concreta cada caso y, como resultado de dicho análisis, rechazar fundadamente como motivos económicos válidos, por ejemplo, para el presente caso analizado, los siguientes:

- El propósito empresarial. La validez del motivo no puede consistir en juzgar si el entramado antes esquematizado es apropiado, acertado y comprensible desde el punto de vista económico. Ciertamente es que, de la simple visión del esquema antes expuesto, alguien puede estar en desacuerdo con dicha estructura por considerarla excesivamente compleja para su objeto social, viendo incluso una potencial artificiosidad (ignorando múltiples factores que solo conoce el socio-administrador como, por ejemplo, su adecuación con vistas a posibles proyectos futuros), pero la libertad empresarial de nuestra economía de libre mercado no puede consentir que la Administración decida sobre el carácter necesario o razo-

nable de la estructura. La finalidad económica de la organización no requiere de mayor justificación. Además, se trata de un entramado interno, sin ramificaciones extranacionales que sí suelen utilizarse en estructuras societarias fraudulentas. El TS dice en la sentencia:

En tal sentido, estaríamos casi en presencia de una simulación –si bien no en su consideración de negocio patológico o anómalo–, sino más bien en el sentido, al menos, de la interposición innecesaria de una sociedad interpuesta o pantalla, sin otro objeto económico o mercantil propio que permitir una reducción notable de los ingresos de la persona física y su tributación.

No obstante, utilizar una estructura societaria –permitido por ley– debería constituir por sí mismo un motivo económico válido. La normativa ofrece una opción al contribuyente (D. Carlos) y nada le prohíbe hacer una elección favorable mientras no lo haga contraviniendo la finalidad de la propia legislación. El ordenamiento jurídico procura posibilidades de ventaja fiscal a las que los contribuyentes pueden acceder aun sin realizar operaciones en fraude de la ley tributaria. Si la actuación societaria no puede tacharse de simulada ni de provocar un conflicto en aplicación de la norma tributaria (art. 15 de la Ley general tributaria: artificiosidad con el único objetivo de minorar la carga fiscal), la misma debe considerarse como economía de opción.

- La limitación de responsabilidad derivada de la propia actividad empresarial (cobertura de la responsabilidad ética-social, ya que, en un programa radiofónico, con apartados de opinión, se pueden hacer manifestaciones públicas susceptibles de impugnación vía judicial en función del agravio que pudiera percibir el destinatario aludido; cobertura de los propios riesgos económicos que implica cualquier actividad económica, que, en el caso analizado, bien podría ser uno de ellos la no consecución de los objetivos de audiencia con la consiguiente no atracción de ingresos publicitarios; protección del patrimonio personal del socio-administrador siempre que su gestión no pueda ser calificada como negligente).
- Mejorar el acceso a la financiación en caso de futura necesidad (las estructuras societarias cuentan con un mayor abanico de productos bancarios y tienen más fácil el acceso a mejores condiciones de financiación, evitando avales personales del socio-administrador si la sociedad es solvente, como parece ser el caso analizado).
- Facilitar la incorporación al negocio empresarial de los hijos del socio-administrador, así como planificar y facilitar la futura sucesión del activo empresarial (tangible e intangible) a favor de aquellos.
- Potenciar la imagen de empresa del negocio para facilitar su asentamiento y expansión en un sector tremendamente competitivo como es el audiovisual. De cara al exterior, una sociedad tiene una imagen más sólida en el ámbito empresarial

que un autónomo, empezando por el simple hecho de que sus cuentas anuales (balance de situación, cuenta de resultados y memoria, en el caso de una pyme) son públicas, tras su depósito en el Registro Mercantil, a diferencia de un autónomo, que no tiene tal obligación de publicidad económica.

- Facilitar la captación de clientes, ya sean entidades propias del sector audiovisual para la puesta en marcha de programas o entidades público-privadas que quieran publicitar sus productos o servicios.
- Captación de inversores, ya que las sociedades son las estructuras adecuadas para facilitar la entrada en el capital de la sociedad.
- Facilitar futuras inversiones empresariales a través de las propias reservas de la sociedad en lugar de obligar a que todas las plusvalías sean trasladadas y fiscalizadas en sede del socio.
- Afrontar con garantías y seguridad otros proyectos empresariales, ya sean de la misma actividad u otra distinta, posibilitando la diversificación empresarial y la compensación entre los distintos resultados operativos, ya que no existe normativa alguna que impida a una entidad mercantil el desarrollo simultáneo de actividades empresariales y profesionales ni tampoco existe normativa alguna que obligue a la obtención, sí o sí, de resultados económicos superavitarios.
- Gestionar los intangibles, lo cual es imprescindible para la vida de las organizaciones. Se echa en falta que tanto la AEAT como el TS, en el presente caso, además de convertir en residual la dotación de medios materiales y personales del grupo societario, ni siquiera tengan en consideración estos activos intangibles: la reputación; la confianza de los oyentes (cartera de clientes); la identidad, la ética, los valores y los principios que caracterizan la forma concreta de comunicar; la tasa de retorno para el propio grupo societario y para el contratante Uniprex, SAU, etc.

El TS, en sintonía con la AEAT, no niega la existencia de medios materiales y personales en La Rehos, SL, pero la califica como un mero instrumento al servicio de D. Carlos para la prestación por este –y por ninguna otra persona– de servicios radiofónicos, basándose en el contenido del contrato suscrito con Uniprex, SAU. Se dictamina que solo D. Carlos presta por sí mismo los servicios pactados y nadie que no sea él puede generar ingresos, lo cual impide que La Rehos, SL pueda ser considerada como un centro autónomo y suficiente de prestación de servicios. Sin embargo, es difícil comprender el visto bueno que se da, por otro lado, a la deducción de los gastos (entre los cuales están los gastos de personal) y amortizaciones de los medios materiales, supuestamente carentes ambos de valor añadido. Es una incongruencia aceptar que la sociedad incurre en gastos, pero sin realizar funciones, sin asumir riesgos, negando a la misma la obtención de un margen de rentabilidad adecuado. La AN indica que no se ha acreditado por la Administración tributaria que las emisiones realizadas en 2006 se hicieran con personal ajeno al grupo de sociedades y el TS lo discute

acudiendo a la redacción del contrato con Uniprex, SAU, según el cual, Uniprex, SAU pone a disposición de D. Carlos los medios técnicos necesarios para la realización del programa y asume la contratación del equipo de redacción y técnico del programa, así como de los colaboradores que intervengan en el mismo. Sea la realidad de una u otra forma, en ambos casos esta intermediación impide considerar los servicios de D. Carlos como personalísimos. Es ilógico eliminar directamente las sociedades del grupo y determinar que una única persona soporta el peso de la dirección y presentación de un programa radiofónico de referencia nacional sin disponer de una infraestructura, societaria en este caso, que le permita la organización de dichas tareas.

Según confirma el TS, los medios propios de La Rehos, SL no aportan supuestamente valor añadido o este es residual, es decir, se niega su validez como motivos económicos válidos para operar a través de la sociedad. En consecuencia, dicha ausencia solo podría ser indicio de fraude o evasión fiscal. El TS refiere el entramado administrado por D. Carlos como la mera finalidad de conseguir una ventaja fiscal, lo cual solo se produce cuando hay ánimo o finalidad de fraude o evasión fiscal. El hecho de que sea esta la única finalidad equivale a la ausencia de un propósito empresarial. No es posible entender una situación en la que no existen motivos económicos válidos y, pese a ello, no entender que la operación se ha realizado en fraude de ley, debiendo conllevar la desconsideración como deducibles de los gastos soportados por el grupo societario, lo cual no se ha producido.

Los problemas de fondo que evitan el TS y la AEAT son los tan discutibles remansamiento de rentas y diferimiento fiscal, que resuelven imputando al socio el resultado de sumar todos los ingresos y descontar todos los gastos y costes de las sociedades del entramado sin considerar el margen de beneficio de las sociedades. Esto conlleva a que en la sentencia del TS se critique el sueldo asignado por la sociedad a D. Carlos:

Se le asigna una especie de sueldo –se habla en todo momento de rendimientos del trabajo, pese a la dificultad de encontrar en modo alguno la nota de alteridad contractual– a pura voluntad del perceptor, titular casi total de la sociedad pagadora, no coincidente, ni de lejos, con los ingresos que percibe la sociedad como precio contractual.

El problema de considerar a D. Carlos como asalariado de La Rehos, SL conlleva que la Administración tributaria pierda inmediatez en la recaudación: en lugar de tributar en un solo acto por el resultado de residenciar en sede de D. Carlos la diferencia entre ingresos y gastos del grupo societario, se pasa al cobro por parte de D. Carlos de un salario que tributará como rendimientos del trabajo, mientras que el posible beneficio social queda remansado en sede de la sociedad. Ello no implica un ahorro fiscal, ya que dicho beneficio va a ser sometido al gravamen del IS y, en caso de que el socio quiera disfrutar de parte de dicho remanente, va a tener que tributar por el necesario reparto de dividendos, sin posibilidad alguna de aplicar una posible exención por doble imposición por no estar así previs-

ta en la normativa. Los bienes de la sociedad no pueden ser disfrutados de forma privativa y gratuita, sino que quedan sujetos al correspondiente gravamen vía IRPF. Por lo tanto, si al gravamen del beneficio empresarial vía IS se suma el gravamen del uso privativo de los bienes sociales vía IRPF, todo ello a su vez sumado al gravamen de las rentas del trabajo, podemos alcanzar niveles de tributación similares a los tipos marginales que se obtendrían en el IRPF como motivo de aplicar el criterio del TS (ignorar el grupo societario y hacer tributar al socio-administrador por el total del rendimiento obtenido).

Este remansamiento de rentas perseguido y criticado por la AEAT sería la consecuencia principal de reconocer al grupo societario su necesaria cuota de participación en la prestación de los servicios radiofónicos, que conllevaría remunerar laboralmente a su principal empleado, D. Carlos, vía rendimientos del trabajo. El problema que quiere bordear el eje AEAT-TS es enfrentarse a la dificultad de valorar cuánto debe obtener el socio-administrador-empleado por su trabajo en la sociedad. En la sentencia del TS se indica que las remuneraciones de D. Carlos, que se han expuesto en el epígrafe «Supuesto de hecho» del presente comentario, no son de mercado, pues estas remuneraciones suponen porcentajes en torno al 12 % con respecto al volumen de ingresos. Aunque se aventure a calificar sin fundamento que dichas remuneraciones no son de mercado, lo que está claro es que los rendimientos del trabajo de D. Carlos no podrán ser tampoco próximos al resultado de restar, a los ingresos, los gastos soportados, pues, de lo contrario, además de no corresponderse dicha cuantificación con una valoración de mercado, se estaría negando la posibilidad de capitalización de la sociedad, es decir, se estaría impidiendo la generación de fondos propios en sede social. El remansamiento de rentas con motivo de la intervención en la prestación del servicio de una estructura societaria debe admitirse siempre que no se traduzca en una cobertura encubierta por parte de la sociedad de necesidades privadas, personales, del socio y sus familiares. Y la admisión del remansamiento legítima, a través del principio de no confiscatoriedad, el inevitable diferimiento fiscal.

Negando la Administración la validez de la estructura societaria interpuesta, no cabe debate sobre la forma de remunerar a valor de mercado el trabajo de D. Carlos, optando por considerar la AEAT, junto con el apoyo del TS, que la valoración de la relación D. Carlos-La Rehos, SL debe ser equivalente a la facturación entre Uniprex, SAU y La Rehos, SL como operación no vinculada comparable (aplicación del método libre comparable), corregido por los gastos necesarios incurridos y centralizados en sede social. De la misma forma que no debería admitirse que en las sociedades mercantiles que realizan actividades empresariales se utilizaran las remuneraciones de los socios-trabajadores para moldear artificiosamente el resultado de la cuenta de pérdidas y ganancias (de lo cual podemos dar fe de que es práctica habitual), salvo en situaciones en las que la sociedad en cuestión se encuentre en una situación delicada y las remuneraciones de los socios-trabajadores pudieran suponer un hecho diferencial entre la supervivencia o no de la sociedad, no puede admitirse como criterio del eje AEAT-TS que la retribución de D. Carlos pudiera fluctuar en consonancia con los resultados obtenidos en cada ejercicio económico. Sin duda, la

Administración, sin excluir a la sociedad en relación con los servicios prestados, puede comprobar si la retribución abonada por la sociedad al socio por el trabajo prestado se corresponde con un valor normal de mercado, pero requiere analizar operaciones semejantes realizadas por personas y entidades independientes y, aun así, la valoración no dejará de ser tremendamente subjetiva. Una posible solución al caso analizado sería disponer de una relación de cuáles son las remuneraciones que perciben los periodistas que encabezan programas de gran calado social similares al de D. Carlos y, en todo caso, se utilizaría únicamente con fines orientativos.

No es menos preocupante la discriminación que subyace tras la postulación del TS entre actividades empresariales y profesionales. Nos planteamos el caso de un cliente del despacho en el que prestamos nuestros servicios: una pyme, una sociedad limitada unipersonal dedicada a la reparación de vehículos industriales, dotada de medios materiales (obviamente) y sin personal asalariado. El socio-trabajador de dicha sociedad, ¿no es quien se encarga personalmente de (rogamos que permitan ustedes el juego de palabras) «dirigir, conducir, realizar y presentar en directo el programa», quien asume y controla la mayoría de los riesgos y los activos empleados son, en esencia, sus habilidades, su destreza, sus conocimientos de mecánica, sobre todo, cuando sus clientes acuden a dicho taller por ser precisamente dicho socio-trabajador quien presta el servicio, sin importarles si utiliza un elevador hidráulico o un simple gato? ¿Acaso el carácter personalísimo de este mecánico no es equivalente al de D. Carlos?

En resumen, como advertencia sobre todo a los profesionales del sector del asesoramiento fiscal y mercantil, a partir de ahora hay que tener presente el pronunciamiento del Alto Tribunal en lo que respecta a las sociedades mercantiles que presten servicios profesionales y en las que tenga una presencia prácticamente total el socio-trabajador profesional, cuya existencia no es contraria al ordenamiento jurídico siempre que responda a razones económicas válidas, y no se limiten a la búsqueda de un diferimiento de la tributación o una minoración de la carga fiscal mediante:

- El remansamiento de rentas.
- El fraccionamiento de rentas (participación en la sociedad de familiares).
- El cómputo de gastos de explotaciones económicas deficitarias, es decir, la dilución de ingresos profesionales con gastos ocasionados por el desarrollo de otras actividades.
- La deducción de gastos particulares del socio no relacionados con la actividad económica (este es el único punto en el que no se puede estar más en conformidad en comparación con los tres puntos precedentes, que son totalmente discutibles).

Referencias bibliográficas

Pedreira Menéndez, J. (2021). La valoración de las operaciones vinculadas en sociedades profesionales (Análisis de la SAN de 4

de enero de 2021, rec. núm. 1092/2017). *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 458, 176-184.

La obligación de presentar declaraciones tributarias de forma electrónica

Análisis de la [STS de 11 de julio de 2023, rec. núm. 6391/2021](#)

Esaú Alarcón García

*Profesor de la Universidad Abat Oliba-CEU
Académico correspondiente de la RAJyL (España)*

earlaron@gibernau.es | <https://orcid.org/0000-0002-8287-6836>

Extracto

En el año 2018, siguiendo su tradicional senda para imponer nuevas obligaciones a un mayor número de contribuyentes, la Administración tributaria impulsó un cambio normativo que interdió por vez primera la posibilidad de presentar el formulario del impuesto sobre la renta de las personas físicas en formato papel. Se pasaba, así, a establecer la obligatoriedad de relacionarse electrónicamente con la Administración al común de los ciudadanos, sin tener en cuenta su edad, origen, condición, residencia u otras circunstancias personales. En ese momento, una asociación inició una lucha por la defensa de los derechos y garantías del contribuyente, alegando la ausencia de base legal para fijar reglamentariamente tan gravoso deber. De resultas de ello, el pasado 11 de julio de 2023 el Tribunal Supremo resolvió el recurso de casación presentado por la asociación recurrente, declarando la nulidad de los preceptos de la orden ministerial impugnados al considerar que no es ajustada a Derecho la imposición a los obligados tributarios de relacionarse electrónicamente con la Administración.

Publicado (en avance *online*): 18-10-2023

Nota: Esta publicación es parte del proyecto de I+D+i PID2020-114308RB-I00, «El derecho a entender la comunicación tributaria. Análisis y clarificación del discurso empleado en los procedimientos de recaudación», financiado por MCIN/AEI/10.13039/501100011033.

Cómo citar: Alarcón García, E. (2023). La obligación de presentar declaraciones tributarias de forma electrónica. (Análisis de la STS de 11 de julio de 2023, rec. núm. 6391/2021). *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 488, 149-162. <https://doi.org/10.51302/rcyt.2023.19395>

1. Supuesto de hecho

En fecha 13 de marzo de 2019, se publicó en el Boletín Oficial del Estado (BOE) la Orden HAC/277/2019, de 4 de marzo, por la que se aprueban los modelos de declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y del Impuesto sobre el Patrimonio, ejercicio 2018, se determinan el lugar, forma y plazos de presentación de los mismos, se establecen los procedimientos de obtención, modificación, confirmación y presentación del borrador de declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, se determinan las condiciones generales y el procedimiento para la presentación de ambos por medios telemáticos o telefónicos y por la que se modifica la Orden HAP/2194/2013, de 22 de noviembre, por la que se regulan los procedimientos y las condiciones generales para la presentación de determinadas autoliquidaciones, declaraciones informativas, declaraciones censales, comunicaciones y solicitudes de devolución, de naturaleza tributaria.

La disposición final de la orden citada modifica la Orden HAP/2194/2013, de 22 de noviembre, eliminando de su artículo 2 b) la mención al modelo 100, que habilitaba a los contribuyentes para presentar dicho formulario mediante papel impreso.

Con idéntico objetivo, el artículo 9.1 de dicha disposición de carácter general establece:

las declaraciones del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, así como el correspondiente documento de ingreso o devolución, se presentarán, *de acuerdo con lo previsto en los apartados a), c) y d) del artículo 2 de la Orden HAP/2194/2013, de 22 de noviembre*, por la que se regulan los procedimientos y las condiciones generales para la presentación de determinadas autoliquidaciones, declaraciones informativas, declaraciones censales, comunicaciones y solicitudes de devolución, de naturaleza tributaria [...] (el subrayado es nuestro).

El transcrito artículo omite expresamente el apartado b) de la Orden HAP/2194/2013, de 22 de noviembre, el cual hace referencia a la posibilidad, por parte de los contribuyentes, de presentar autoliquidaciones tributarias mediante papel impreso.

Por su parte, el artículo 15.1 de la Orden HAC/277/2019, de 4 de marzo, dispone:

con carácter general, los contribuyentes del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas *podrán* presentar por medios electrónicos la declaración correspon-

diente a este Impuesto, con sujeción a las condiciones establecidas en el artículo 6 de la Orden HAP/2194/2013, de 22 de noviembre [...].

A pesar de la aparente voluntariedad en la presentación de la declaración por medios electrónicos prevista en dicho apartado, el inciso cuarto del mismo artículo pone de manifiesto –en lo que resulta una evidente antinomia reglamentaria– que «la presentación electrónica de las declaraciones del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y del Impuesto sobre el Patrimonio se realizará con sujeción a las formas de presentación establecidas en el artículo 2 de la Orden HAP/2194/2013, de 22 de noviembre [...].», artículo este último que, como quedó dicho, resultó modificado por la disposición final de esta misma norma y que tiene como efecto impedir la presentación en formato papel impreso por parte de la totalidad de contribuyentes del impuesto con mayor número de declarantes: el IRPF.

En otras palabras, aunque el artículo 15.1 de la citada disposición reglamentaria exponga que los contribuyentes **podrán** presentar por medios electrónicos su declaración, del inciso cuarto del mismo artículo se deduce que, de forma obligatoria, **deberán** presentar su declaración por medios telemáticos, impidiendo su formalización en papel impreso.

Tal intencionalidad queda patente, por demás, en la redacción del preámbulo del texto reglamentario de continua referencia, al señalar textualmente lo siguiente:

esta orden ministerial modifica la Orden HAP/2194/2013, de 22 de noviembre, por la que se regulan los procedimientos y las condiciones generales para la presentación de determinadas autoliquidaciones, declaraciones informativas, declaraciones censales, comunicaciones y solicitudes de devolución, de naturaleza tributaria. *Esta modificación se debe a la supresión de la posibilidad de presentación mediante papel impreso generado exclusivamente mediante la utilización del servicio de impresión desarrollado a estos efectos por la Agencia Tributaria en su sede electrónica del modelo 100, declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.*

La Asociación Española de Asesores Fiscales (AEDAF) interpuso ante la Audiencia Nacional, en fecha 7 de mayo de 2019, recurso contencioso-administrativo frente a los artículos 9, apartado 1.º; 15, apartados 1.º y 4.º, y la disposición final primera de la citada norma reglamentaria, así como frente al apartado relativo a la «Reserva para Inversiones en Canarias (Ley 19/1994)», anexo A2, del modelo de declaración-liquidación aprobada por la mencionada norma, no siendo este último aspecto objeto de análisis en el presente trabajo¹.

¹ Debe destacarse que, con idéntica encomiable voluntad de depuración del ordenamiento jurídico y de defensa de los derechos y garantías de los ciudadanos, la misma AEDAF ha impugnado también, por los mismos motivos, las sucesivas órdenes ministeriales que han regulado la forma de presentación del impuesto sobre la renta de las personas físicas (IRPF) de los ejercicios 2019, 2020, 2021 y 2022, encontrándose todas estas litis pendientes de resolución por parte de la Audiencia Nacional a la fecha de redacción de este comentario.

El día 8 de junio de 2021, la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional dictó, a través de su Sección Séptima, sentencia (rec. núm. 1091/2019 –NFJ082945–) en virtud de la cual estimó en parte el recurso promovido por la AEDAF frente a la disposición de carácter general de continua referencia, procediendo a anular y dejar sin efecto el anexo A2, epígrafe «Reserva para inversiones en Canarias (Ley 19/1994). Dotaciones, materializaciones e inversiones anticipadas», desestimando la reclamación en lo que se refiere a la obligatoriedad de la presentación electrónica del IRPF.

El 23 de julio de 2021, la asociación recurrente presentó escrito de preparación de recurso de casación frente a la sentencia desestimatoria emitida por la Audiencia Nacional, considerando que debía ser casada, al entender que concurría interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, con arreglo a lo dispuesto en las letras b), c) y g) del artículo 88.2 de la reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), así como con arreglo a la presunción establecida en el artículo 88.3 a) del mismo texto normativo.

Mediante escrito de 21 de febrero de 2022, para mejor proveer, la representación procesal de la AEDAF aporta al procedimiento ante el Alto Tribunal la Sentencia de 9 de febrero del mismo año, dictada por parte del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (rec. núm. 392/2021 –NFJ090874–), por la cual procede a anular determinados preceptos de un reglamento foral que, de forma idéntica a la orden ministerial objeto de la presente litis, obligaba a presentar la declaración del IRPF a la totalidad de contribuyentes por dicho impuesto del territorio foral de Vizcaya de forma telemática, en la sede electrónica de la diputación foral correspondiente.

Esta circunstancia comportaba que pudiera entenderse producida una nueva situación que permite entender la concurrencia de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, de conformidad con el apartado a) del artículo 88.2 de la LJCA, al existir una palmaria contradicción exegética entre la sentencia de la Audiencia Nacional objeto de litis y la dictada por dicho Tribunal Superior, ante cuestiones sustancialmente iguales.

Mediante Auto de fecha 25 de mayo de 2022 (rec. núm. 6391/2021 –NFJ086482–), la Sección Primera de la Sala Segunda del Tribunal Supremo admitió el recurso de casación presentado, al entender que presentaba interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, con relación a la cuestión consistente en

determinar si la exigencia de que la declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas sea presentada con carácter obligatorio por medios electrónicos a través de internet, contenida en la Orden HAC/277/2019, de 4 de marzo, resultaba ajustada a Derecho.

Las normas que han centrado el debate, en esta discusión judicial, han sido los artículos 14, 129 y el apartado segundo de la disposición adicional primera de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC),

el artículo 96.5 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (LIRPF), los artículos 7.2, 96.1 y 2, 97.2 y 98 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (LGT), y el artículo 117 del Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos (RGAT), todos ellos en íntima conexión con los artículos 9.3, 31.3 y 103.1 de nuestra Carta Magna que consagran los principios de jerarquía normativa, seguridad jurídica y reserva de ley en materia tributaria, así como los principios de actuación de la Administración pública.

El día 11 de julio de 2023, el Tribunal Supremo dictó su Sentencia 953/2023 (rec. núm. 6391/2021 –NFJ090508–) en la que, resolviendo la discusión objeto de este comentario, declara como doctrina jurisprudencial –en su fundamento jurídico séptimo– que no resulta

ajustada a Derecho la imposición a los obligados tributarios de relacionarse electrónicamente con la Administración, recogida en la Orden HAC/277/2019, de 4 de marzo, pues se establece de manera general para todos los obligados tributarios sin determinar los supuestos y condiciones que justifiquen, en atención a razones de capacidad económica, técnica, dedicación profesional u otros motivos, que se imponga tal obligación, que constituye una excepción al derecho de los ciudadanos a ejercer sus derechos y cumplir con sus obligaciones a través de técnicas y medios electrónicos, informáticos o telemáticos con las garantías y requisitos previstos en cada procedimiento, reconocido en el art. 96.2 LGT.

A resultas de ello, nuestro Alto Tribunal estima el recurso de casación promovido por la asociación recurrente, casando y anulando la sentencia emitida por la Audiencia Nacional al ser contraria a la interpretación de los artículos 96.2 y 98.4 de la LGT y 96.5 de la LIRPF, en relación con el artículo 14.3 de la LPAC, según la doctrina casacional fijada, declarando asimismo la nulidad de los preceptos impugnados –a saber, los arts. 9.1, 15.1 y 4 y la disp. final primera.uno– «puesto que no satisfacen las condiciones de la habilitación reglamentaria encomendada al Ministro de Hacienda por los artículos 98.4 LGT y 96.5 LIRPF, en relación al artículo 14.3 LPAC» (FD 8.º).

2. Doctrina del tribunal

El preámbulo de la orden ministerial sobre la que versa la litis señala, como una de sus principales novedades, lo siguiente:

respecto a la presentación de la declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, este año **desaparece la posibilidad** de obtener la declaración y sus correspondientes documentos de ingreso o devolución en papel impreso generado a través del Servicio de tramitación del borrador/declaración de la Agencia

Estatal de la Administración Tributaria. En su lugar, la declaración *deberá* presentarse por medios electrónicos a través de internet [...].

El término «deberá», señalado en cursiva en la cita anterior, pone de manifiesto que, lo que hasta el periodo impositivo anterior resultaba una opción, una posibilidad, es decir, en definitiva, una alternativa para el contribuyente del IRPF, ese año se convertía en un deber, en una obligación, esto es, en una pesada carga indirecta más para el común de los ciudadanos.

Para dar contenido a este desiderátum «el convertir la posibilidad de presentar la declaración de renta por vía electrónica en una obligación, haciendo desaparecer la posibilidad de presentarla en papel», la norma introduce una serie de preceptos que tienen como destino hacer imposible formalizar la presentación de la declaración de este impuesto por otra vía que no sea la electrónica.

Así, si bien en el proyecto de orden que fue sometido a observaciones e información pública los cambios proyectados se reducían a modificar a través de su disposición final primera la Orden HAP/2194/2013, de 22 de noviembre, para hacer desaparecer el método de presentación de papel impreso para el modelo 100 –p. 36 de 481 del expediente–, en el proyecto posterior a las observaciones y en la orden definitivamente publicada en el BOE el engranaje reglamentario para coartar esa posibilidad se multiplicó, alterando también con esta única finalidad la redacción de los artículos 9, apartado 1; 15, apartados 1 y 4, y la citada disposición final primera.

En definitiva, todos los preceptos impugnados tienen como voluntad inequívoca eliminar la posibilidad de que el modelo 100, relativo al IRPF, pueda ser presentado en papel, tal y como venían haciendo miles de contribuyente hasta la campaña de renta de 2019.

Resulta obvio que un cambio tan trascendental, producido en el principal tributo del sistema tributario, con el mayor número de contribuyentes censados de todos los tributos en vigor y con una recaudación que hace que nuestro sistema cumpla el principio de progresividad patrocinado por la Carta Magna, supone una alteración *in malam partem* en la situación del conjunto de contribuyentes que debe rechazarse enérgicamente, tanto por suponer una innovación normativa de gran calado que nunca debería haberse llevado a cabo por vía reglamentaria, como –lo que es peor– por tratarse de un exceso que va en contra de la normativa general que regula la relación de los contribuyentes con la Administración pública y, más en concreto, con la tributaria.

Así, en cuanto al primer estadio de la crítica señalada, el exceso reglamentario *in peius*, la eliminación de la posibilidad de presentación en papel del formulario supone trastocar el nudo gordiano de una relación tributaria, como es la relativa al concepto tributario IRPF, que afecta a millones de contribuyentes y a un impuesto con un gran potencial recaudatorio, convirtiendo lo que hasta ese momento era una obligación de dar, en una obligación de dar condicionada –por vía reglamentaria– en su forma de cumplimiento.

Este hecho supone la obligación de que la masa total de contribuyentes del IRPF –es decir, un porcentaje muy elevado de la población española– no solo tenga obligación de disponer de un sistema informático donde confeccionar su declaración, sino también la novedosa obligación de disponer de conexión a internet para llevar a cabo su autoliquidación. Dicha circunstancia elimina el derecho a la desconexión digital, además de olvidar que muchos ciudadanos no disponen –porque no pueden o porque no quieren– de esa posibilidad, de la misma manera que dicha conexión no llega a todos los lugares y, donde lo hace, no siempre lo hace con la misma calidad.

En resumen, nos encontramos con una pesada carga administrativa sobre los hombros del ciudadano, que le obliga a contratar a un profesional o a disponer de conexión a internet para poder cumplimentar su declaración de renta, y que se superpone a otras cargas a lomos del contribuyente, como el propio mecanismo generalizado de autoliquidación de los tributos que ha aumentado hasta el paroxismo desde su implantación inicial en los años 80 del siglo pasado.

Desde esta perspectiva, podría entenderse que tal innovación reglamentaria supondría un exceso reglamentario por su carácter *ultra vires*. Ello, no obstante, la Audiencia Nacional entendió que sí existían normas con rango de ley en el ámbito tributario que habilitan, apriorísticamente, una norma de este tipo. Así las cosas, para dicho órgano jurisdiccional la base legal se encontraría en los artículos 98.3 y 4 de la LGT y 117 del RGAT, así como el artículo 96.5 de la LIRPF.

Admitido el cumplimiento del principio de reserva de ley, sin embargo, el Tribunal Supremo considera que la regulación reglamentaria enjuiciada resulta *contra legem*, al obligar a todos los contribuyentes del IRPF a presentar sus declaraciones obligatoriamente por vía electrónica, en contra de lo preceptuado en el artículo 96.2 de la LGT y el artículo 14.3 de la LPAC.

En efecto, la sentencia del Tribunal Supremo que aquí se analiza señala –FD 6.º– que «el artículo 98.4 LGT [que es el que habilita al Ministro, en el ámbito de las competencias del Estado, para ejercitar una posible delegación normativa a la vía reglamentaria de las condiciones y supuestos en que los obligados deben presentar por medios telemáticos sus declaraciones tributarias] debe interpretarse en relación con el artículo 96.2 LGT, derecho de los ciudadanos a relacionarse electrónicamente con la Administración», resultando, por lo tanto,

indudable que tanto por su posición sistemática como por su contenido, el artículo 96.2 LGT expresa un auténtico principio general del ordenamiento jurídico tributario. Sistemáticamente está situado en la regulación de los principios generales de los procedimientos de aplicación de los tributos, concretamente en el Título III, y dentro de su Capítulo I, Principios Generales, en la Sección IV, que lleva por rúbrica «Tecnologías informáticas y telemáticas». Y en cuanto a su contenido, la mera lectura del art. 96.2 LGT evidencia que el legislador ha reconocido en el mismo el derecho de los ciudadanos, que no obligación a utilizar los medios electrónicos y el deber de la Administración de promover su utilización.

Así las cosas,

proclamado en el art. 96.2 LGT el derecho de los ciudadanos a relacionarse electrónicamente con la Administración, no cabe interpretar que la habilitación legal del art. 98.4 LGT, al igual que la contenida en el art. 96.5 LIRPF o en el art. 117 RGAT, permitan al Ministro de Hacienda establecer con carácter general una obligación allí donde el art. 96.2 LGT establece un derecho. Y eso es, cabalmente, lo que hace la Orden impugnada, pues el sometimiento a la obligación de presentar telemáticamente la declaración se dirige a todo el potencial colectivo de obligados tributarios por un impuesto que, como es el caso del impuesto sobre la renta de las personas físicas, alcanza a la generalidad de las personas físicas que realicen el hecho imponible, sin distinguir ninguna condición personal que justifique que se imponga la obligación de declarar y liquidar por medios electrónicos.

La exégesis que lleva a cabo el Tribunal Supremo parte de la consideración de la relación electrónica con la Administración tributaria como un derecho, y no como un deber, pero fundamenta tal principio no en el apartado 1 del artículo 14 de la LPAC –como defendía la representación procesal de la asociación recurrente– sino del artículo 96.2 de la LGT que se erige, así, en norma esencial para los derechos de los contribuyentes.

Con esta interpretación no se niega la posibilidad de que una disposición de carácter general imponga la presentación por medios electrónicos de determinados formularios tributarios, pero, a tales efectos, resultaría preciso que la norma reglamentaria de que se trate estableciera las características y condiciones del colectivo que, en aplicación del artículo 14.3 de la LPAC, disponga de capacidad económica, técnica o profesional para relacionarse electrónicamente con la Administración.

En otras palabras, la sentencia objeto de análisis niega la aplicación directa del artículo 14 de la LPAC visto en su conjunto, a pesar del carácter *principalista* de este precepto que fue alegado por la parte recurrente. Asimismo, también niega la aplicación supletoria del primer apartado del citado artículo 14 de la LPAC, al entender aplicable sus sosias en el ámbito tributario, incardinado en el artículo 96.2 de la LGT.

Sin embargo, sí que entiende que resulta perfectamente operativa en el ordenamiento tributario, por el carácter supletorio de la norma administrativa ex disposición adicional primera de la LPAC, la excepción condicionada prevista en el artículo 14.3 de la LPAC, que establece lo siguiente:

3. Reglamentariamente, las Administraciones podrán establecer la obligación de relacionarse con ellas a través de medios electrónicos para determinados procedimientos y para ciertos colectivos de personas físicas que por razón de su capacidad económica, técnica, dedicación profesional u otros motivos quede acreditado que tienen acceso y disponibilidad de los medios electrónicos necesarios.

Advierte el juzgador en última instancia, además, que «la regulación del art. 14.2 LPAC [entendemos que es un lapsus, refiriéndose realmente al apartado 3 del precepto] solamente sería de aplicación en defecto de regulación en la normativa tributaria específica, y no solo en defecto de norma de rango legal, sino también de la reglamentaria».

Con este último aserto se viene a separar, todavía más si cabe, al ordenamiento tributario de las leyes que rigen la relación del ciudadano con la generalidad de las Administraciones públicas, haciendo de peor condición a aquel en su concreta condición de contribuyente. En otros términos, podría decirse que el ordenamiento tributario resulta mucho más permeable a las inmunidades de poder que el resto de derecho público, al permitirse que una norma reglamentaria del más ínfimo rango normativo pueda llegar a sustituir un precepto de carácter legal.

A pesar de ello, advierte el Tribunal Supremo:

determinar los supuestos y condiciones de presentación de las declaraciones por medios electrónicos o telemáticos no significa que la ley autorice a la norma reglamentaria a dejar sin efecto el derecho, que es lo que hace la Orden HAC/277/2019, sino que requiere identificar qué características o circunstancias concurren en determinados obligados tributarios, que les diferencien del conjunto de los obligados tributarios –para los que relacionarse electrónicamente es un derecho– y que justifiquen la pertinencia de imponerles la obligación de relacionarse necesariamente de forma electrónica, en lugar del derecho, ejercitable o no, a hacerlo en esta forma. El artículo 14.2 [entendemos que se refiere al 14.3] LPAC establece aquí una serie de criterios que, en ausencia de previsión específica de la ley tributaria, deben ser aplicados supletoriamente [...].

Recapitulando, para que el lector pueda resolver el rompecabezas tributario que la cuestión casacional planteaba, puede decirse que el Alto Tribunal considera en la sentencia que aquí se analiza que, con relación a la obligatoriedad de presentar electrónicamente el IRPF: a) el artículo 14 de la LPAC no se aplica directamente en el ámbito tributario, a pesar de su aparente carácter *principalista*; b) que el precepto que impide la aplicación supletoria del artículo 14.1 de la LPAC al mundo tributario es el art. 96.2 de la LGT, que establece el derecho –que no deber– de los ciudadanos a cumplir sus obligaciones tributarias por medios electrónicos; c) que el artículo 14.3 de la LPAC sí que resultaría aplicable, supletoriamente, al orbe tributario, si bien cabría que el legislador regulara un precepto similar en la norma tributaria, ya sea con rango legal o reglamentaria, que estableciera las características o circunstancias que pudieran concurrir en determinados contribuyentes para imponerles relacionarse electrónicamente con la Administración tributaria².

² La Audiencia Nacional no resultó tan meticulosa en su análisis del objeto de la litis, solucionando la cuestión mediante el sencillo razonamiento de considerar inaplicable la totalidad del artículo 14 de la LPAC en el ámbito tributario, al existir supuestamente una normativa tributaria específica que lo impediría,

3. Comentario crítico

A nuestro modo de ver, el artículo 14 de la LPAC es un artículo fundamental en las relaciones entre el administrado y las Administraciones públicas, al regular el derecho y la obligación de relacionarse electrónicamente con la Administración, por lo que cabe considerarlo como un precepto *principalista* y, como tal, aplicable directa y no supletoriamente, y en su completitud, al ámbito tributario, de conformidad con la disposición adicional primera de la propia LPAC³.

En efecto, dicho artículo establece lo que parecen principios inalienables a la relación administrativa: que las personas físicas tienen con carácter general un derecho –y no una obligación– a relacionarse electrónicamente con las Administraciones públicas –apartado 1–, siendo así que dicho derecho se exceptúa en una lista tasada de casos regulados en el apartado 2 del propio precepto, remitiéndose asimismo a la colaboración reglamentaria en su apartado 3.º, siempre y cuando la obligatoriedad de la relación electrónica se produzca para colectivos muy señalados y concretos, con capacidad técnica suficiente.

En nuestra opinión, cabe interpretar y resultaría más cabal, considerar directamente aplicable dicho precepto al orbe tributario, sin que esa circunstancia pueda verse alterada por la existencia de otro artículo, el 96.2 de la LGT, que nada aporta y no deja de ser un trasunto del principio general administrativo que regula el apartado 1 del artículo 14 de la LPAC.

Por demás, esta exégesis, esto es, la aplicación directa y completa del artículo 14 de la LPAC al ámbito tributario, es la que ha determinado recientemente la anulación de la norma foral vasca que, paralelamente a la disposición de carácter general objeto de la litis que

concretada en los artículos 98.3 y 4 de la LGT y 117 del RGAT, así como el artículo 96.5 de la LIRPF. Se observa, claramente, como este órgano jurisdiccional no solo olvidó la existencia del basilar apartado 2 del artículo 96 de la LGT, sino que impedía la aplicación del artículo 14.3 de la LPAC en materia tributaria.

³ Como ya hemos defendido en otro trabajo,

debe partirse de la base de que la supletoriedad patrocinada por la LPAC en su DA 1.ª –y, en idénticos términos, la anterior DA 5.ª de la LRJPAC– concierne a los procedimientos tributarios y no al régimen jurídico de la Administración Pública, de modo que las normas que regulan dicho régimen son de aplicación directa –y no supletoria– al ámbito tributario. Así lo dijo el Tribunal Supremo en sentencia de 22 de enero de 1993, derivada de recurso interpuesto contra el Reglamento de la inspección de los Tributos de 1986, en la que el Alto Tribunal llega a la conclusión de que los principios de la potestad sancionadora de la LRJPAC no son materia de procedimiento sino de régimen jurídico y, por tanto, aplicables directamente al ámbito tributario, por lo que anula el artículo del Real Decreto que fue objeto de impugnación. Lo mismo cabría decir, verbigracia, de los principios generales del ámbito administrativo –merece destacar el de buena fe y la confianza legítima–, o la abstención y la recusación, que también pertenecen al espectro del régimen jurídico de las administraciones públicas y, por ende, resultan aplicables directamente al ámbito tributario. (Alarcón García, 2019).

venimos comentando, pretendió imponer la obligación de presentación electrónica del IRPF para todos los contribuyentes residentes en la Diputación Foral de Vizcaya⁴.

Lo cierto es que el Tribunal Supremo ha entendido que el artículo 14.1 de la LPAC no se aplica en materia tributaria, al resultar sustituido por el artículo 96.2 de la LGT, aunque sí admite la aplicación supletoria del apartado 3 del artículo 14 de la LPAC en tanto en cuanto no exista una regulación tributaria, legal o reglamentaria, de tan importante cuestión.

Dicho sea con el debido respeto, esta forma de entender la aplicación de los preceptos de las leyes generales administrativas al mundo tributario genera gran inseguridad jurídica, poniendo al aplicador del derecho, convertido en ave que picotea a su libre albedrío migas de pan jurídicas, ante un auténtico rompecabezas en el que debe elegir, incluso dentro del interior de un mismo precepto –como ocurre con el tan citado art. 14 LPAC– si se trata de una norma aplicable o no en materia tributaria, cual tahúr ante un juego de naipes.

Además, permitir que sea una norma de rango reglamentario la que suplante el papel del artículo 14.3 de la LPAC, comportará –y, de esto, no cabe ninguna duda– una generalización progresiva de la obligación de presentar la totalidad de los formularios tributarios, cualesquiera que sean, por vía electrónica, para todos los contribuyentes, pues esa es la voluntad impenitente de nuestras modernas autoridades fiscales.

No parece adecuado conceder tan relevante papel al poder ejecutivo, cercenando la excepcionalidad que plantea en este aspecto la norma administrativa. Eso es lo que parece señalar el final del fundamento jurídico sexto de la sentencia del Tribunal Supremo, antes transcrito, señalando que los criterios previstos tan razonablemente en el artículo 14.3 de la LPAC para imponer tal obligación cederían ante cualquier previsión específica, legal o reglamentaria, en materia tributaria.

Es cierto, como señala la resolución, que la reserva de ley en materia tributaria tiene carácter relativo, permitiendo la colaboración reglamentaria. Ahora bien, lo que no resulta razonable y, en el caso, además es contrario a normativa con rango legal, es que, a través de una regulación de tan ínfimo rango normativo y finita vocación de permanencia como la que tiene una orden del ministro se venga a socavar un derecho que, hasta el momento, únicamente resultaba limitado para determinados grupos de contribuyentes y no para la

⁴ En efecto, el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco anuló, en su Sentencia número 72/2022, de 9 de febrero (rec. núm. 392/2021 –NFJ090874–), los preceptos del Decreto Foral 12/2021, de 9 de marzo, que imponían la obligación de presentación del IRPF por vía electrónica al considerar, entre otras cuestiones:

el Decreto Foral no contiene ninguna motivación de las razones que les permite concluir que todos los obligados tributarios por IRPF en el Territorio Histórico de Bizkaia reúnen las características que establece el art. 14.3 de la LPAC, precepto que viene a reconocer que no todas las personas físicas están en disposición de relacionarse por sí mismos por medios electrónicos con la Administración Pública –FD quinto, *in fine* de dicha resolución–.

generalidad de ellos, como es el de relacionarse con la Administración por vías que no sean necesariamente electrónicas⁵.

En otras palabras, no puede considerarse cabal para la seguridad jurídica ni proporcionado para los derechos del ciudadano que una deslegalización en materia tributaria del artículo 14.3 de la LPAC sirva de sustento normativo para contornear un precepto fundamental para las relaciones entre las Administraciones públicas y los ciudadanos de los que son vicarias⁶.

Efectuada esta crítica a la sentencia, es momento de ponderar su principal aspecto positivo y es que esa posible deslegalización del artículo 14.3 de la LPAC, esto es, la posibilidad de que en materia tributaria se determinen ciertos grupos de contribuyentes obligados a relacionarse electrónicamente, nace con un intraspasable límite, sito en el fundamento de derecho sexto *in fine* de la resolución: «requiere identificar qué características o circunstancias concurren en esos determinados obligados tributarios, que les diferencien del conjunto de los obligados tributarios [...] y que justifican la pertinencia de imponerles la obligación de relacionarse necesariamente de forma electrónica».

Aquí, nuestro máximo intérprete jurisdiccional ordena al poder legislativo, o ejecutivo, que, en aras de convertir el derecho a relacionarse electrónicamente con la Administración tributaria en un deber, deberá motivar suficientemente el colectivo al que se pretende afectar, justificando que dispone de los medios para cumplir con tal exigencia o, si se quiere, libación ante la todopoderosa divinidad tributaria.

Ello nos lleva, indefectiblemente, a entender que a) en ningún caso va a poder establecerse un colectivo tan genérico como es el de todos los contribuyentes del IRPF, como la orden ministerial impugnada pretendía; b) que los obligados a relacionarse electrónicamente con la Administración tributaria siempre, por su propia naturaleza, van a ser un colectivo determinado; y c) que la regulación que determine tal deber a ciertos contribuyentes deberá justificar su capacitación para el cumplimiento de sus obligaciones tributarias por vía electrónica.

Así las cosas, no va a poder ser cualquier orden ministerial la que obligue generalizada e inmotivadamente a la presentación de cualquier formulario tributario por vía electrónica a cualquier persona física o jurídica⁷.

⁵ Así lo ha venido a señalar, además, el propio Alto Tribunal en su Sentencia de 6 de mayo de 2021 (rec. núm. 150/2020 –NCJ065767–), en la que la Sección Cuarta de la misma Sala considera contraria a derecho la imposición de un sistema de relación electrónica obligatoria para la elección de plazas de formación sanitaria especializada para las titulaciones médicas.

⁶ Muy al contrario, en otros países como Alemania, como señala Sánchez Blázquez (2020, p. 134 *in fine*), la presentación electrónica de declaraciones exige una expresa y específica regulación a través de normas con rango de ley.

⁷ Es interesante resaltar la experiencia alemana, pues en dicho país este debate se produjo ya hace unos años, resolviéndose en favor de instaurar la obligatoriedad de las relaciones electrónicas con la Administración tributaria únicamente para determinados colectivos y, concretamente en los que se refiere al IRPF,

Sería deseable, al contrario, que no fueran reglamentos de tan baja estofa normativa los que regularan, formulario a formulario, tan relevante cuestión, sino que se produjera un cambio en la normativa tributaria –a poder ser, en la LGT o, en su defecto, en el RGAT– que, cual trasunto del artículo 14.3 de la LPAC, establezca la excepcionalidad de la relación electrónica, detallando las capacidades técnicas, económicas o profesionales de los colectivos que podrían verse afectados por la obligación de presentar por medios electrónicos o telemáticos sus tributos.

Un colectivo de personas físicas llamado a tal deber es, sin ningún género de dudas, el de aquellos que se encuentren en el censo de empresarios y profesionales. Junto a ellos, verbigracia, también podría establecerse la obligación de presentar electrónicamente aquellos formularios que versen sobre cuestiones de índole financiera, contable o económica que requieran una alta especialización⁸ como podría haber ocurrido, si se hubiera motivado suficientemente –cosa que no ha pasado– en el recientemente establecido modelo 721, relativo a titulares de monedas virtuales en el extranjero⁹.

En fin, como señaló el propio Consejo de Estado en sus dictámenes número 275/2015, de 29 de abril, sobre el Anteproyecto de Ley del Procedimiento Administrativo Común, y número 45/2021, de 18 de marzo, relativo al Reglamento de actuación y funcionamiento del sector público por medios electrónicos, la administración electrónica no puede convertirse en un fin en sí misma y, por lo tanto, no puede servir de excusa para laminar de manera injustificada los derechos y garantías de los ciudadanos, en este caso, en su condición de contribuyentes¹⁰.

para aquellos contribuyentes que ejerzan una actividad profesional o empresarial. Sobre este asunto, Sánchez Blázquez (2021).

⁸ Entendemos que, de la misma manera que todos los contribuyentes del IRPF no van a poder resultar obligados a presentar su declaración de renta electrónicamente, tampoco los obligados a presentar el modelo 720, sobre determinados bienes y derechos en el extranjero, resultan un colectivo homogéneo y al que se le presume capacidad suficiente para relacionarse electrónicamente. Abogamos, en este sentido, por una rápida modificación del citado formulario pues, a resultados de la sentencia del Tribunal Supremo objeto de comentario, su presentación puede haberse convertido en inexistente.

⁹ En fecha 29 de julio de 2023, se publicó en el BOE la Orden HFP/886/2023, de 26 de julio, por la que se aprueba el modelo 721 de declaración informativa sobre monedas virtuales situadas en el extranjero, y se establecen las condiciones y el procedimiento para su presentación, previendo únicamente su presentación por vía electrónica, sin motivación alguna acerca de la pretendida capacidad técnica de los titulares de estos activos para resultar obligados a cumplir con dicha obligación tributaria por esa exclusiva vía.

¹⁰ Sorprende como, en un reciente informe acerca de la imposición de la cita previa por parte de la Administración tributaria, al calor de algo tan mezquino como la pandemia por covid, el Consejo para la Defensa del Contribuyente, considere nociva y propia «de siglos pasados» la posibilidad de que sean los propios ciudadanos los que, en un «sistema de autogestión [...] decidan libremente los días y horas a los que acudir a las oficinas», en lo que parece un claro ataque a la libertad individual, fundamento de todo sistema democrático, que no solo olvida el carácter vicario de las Administraciones públicas, sino que desde esos siglos pasados es al contribuyente al que se le ha impuesto toda la «autogestión» del sistema tributario, sin que nadie se queje de esta cuestión. Parece, pues, que dicha autogestión solo es aceptable cuando no afecta al principio de comodidad administrativa.

Referencias bibliográficas

Alarcón García, E. (2019). La nueva ley de procedimiento administrativo en el ámbito tributario. *Crónica Tributaria*, 171, 7-36.

Sánchez, Blázquez, V. M. (2020). La presentación de declaraciones y autoliquidaciones tributarias por medios informáticos y electrónicos en Alemania: evolución nor-

mativa y situación actual. *Crónica Tributaria*, 177, 97-137.

Sánchez, Blázquez, V. M. (2021). *Las declaraciones y autoliquidaciones tributarias electrónicas en el ordenamiento jurídico alemán*. Tirant lo Blanch.



Doble materialidad y credibilidad de la información sobre sostenibilidad: cuestiones clave y retos actuales

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>

María Cristina Abad Navarro

*Profesora titular del Departamento de Contabilidad y Economía Financiera.
Universidad de Sevilla (España)*

abad@us.es | <https://orcid.org/0000-0002-0175-0984>

Nuria Reguera Alvarado

*Profesora titular del Departamento de Contabilidad y Economía Financiera.
Universidad de Sevilla (España)*

nreguera@us.es | <https://orcid.org/0000-0001-9356-0012>

Este trabajo ha obtenido un **accésit del Premio «Estudios Financieros» 2023** en la modalidad de **Contabilidad y Administración de Empresas**.

El jurado ha estado compuesto por: don Emilio Álvarez Pérez-Bedia, don Oriol Amat Salas, don Xavier Llopart Pérez, doña Rosa Puigvert Colomer y doña Rosalía Soler Villa.

Los trabajos se presentan con seudónimo y la selección se efectúa garantizando el anonimato de los autores.

Extracto

El principio de doble materialidad es un aspecto clave en el reciente marco normativo europeo relativo a la divulgación de información corporativa sobre sostenibilidad. Nuestro trabajo revisa la evolución del concepto de doble materialidad y de los requisitos informativos en esta materia. En particular, nuestro estudio empírico examina, a través de un análisis de contenido de los estados de información no financiera, las prácticas de divulgación de información sobre materialidad de las empresas del IBEX 35. Nuestros resultados ponen de manifiesto que estas empresas publican de forma generalizada información basada en un enfoque de doble materialidad, aunque se aprecian aún deficiencias tanto en la cantidad como en la calidad de dicha información. A la



Cómo citar: Bravo Urquiza, F., Abad Navarro, M.^a C. y Reguera Alvarado, N. (2023). Doble materialidad y credibilidad de la información sobre sostenibilidad: cuestiones clave y retos actuales. *Revista de Contabilidad y Tributación*. CEF, 488, 163-198. <https://doi.org/10.51302/rcyt.2023.18995>



luz de nuestros resultados, planteamos una serie de reflexiones e identificamos retos para las empresas, así como para reguladores, auditores e investigadores.

Palabras clave: doble materialidad; información de sostenibilidad; *greenwashing*; requisitos informativos; análisis de contenido.

Recibido: 03-05-2023 / Aceptado: 08-09-2023 / Publicado: 05-11-2023

Double materiality and credibility of sustainability disclosures: key issues and current challenges

Francisco Bravo Urquiza (corresponding author)

María Cristina Abad Navarro

Nuria Reguera Alvarado

This paper has won **second prize Financial Studies 2023** Award in the category of **Accounting and Business Administration**.

The jury members were: Mr. Emilio Álvarez Pérez-Bedia, Mr. Oriol Amat Salas, Mr. Xavier Llopart Pérez, Mrs. Rosa Puigvert Colomer and Mrs. Rosalía Soler Villa.

The entries are submitted under a pseudonym and the selection process guarantees the anonymity of the authors.

Abstract

The double materiality principle is a key issue in the recent European regulatory framework regarding the disclosure of corporate sustainability information. Our work reviews the evolution of the concept of double materiality and the information requirements in this matter. In particular, our empirical study examines, through a content analysis of Non-Financial Information Statements, the disclosure practices of materiality information by IBEX 35 companies. Our results show that companies in the sample generally disclose information based on a double materiality approach, although deficiencies are still evident in both the quantity and quality of the information disclosed. In light of our results, we formulate conclusions and identify challenges for companies, as well as for regulators, auditors and researchers.

Keywords: double materiality; sustainability information; greenwashing; reporting requirements; content analysis.

Received: 03-05-2023 / Accepted: 08-09-2023 / Published: 05-11-2023

Citation: Bravo Urquiza, F., Abad Navarro, M.^aC. y Reguera Alvarado, N. (2023). Doble materialidad y credibilidad de la información sobre sostenibilidad: cuestiones clave y retos actuales. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 488, 163-198. <https://doi.org/10.51302/rcyt.2023.18995>



Sumario

1. Introducción
 2. Doble materialidad: definición y aspectos clave
 - 2.1. Doble materialidad y la Ley 11/2018
 3. Análisis de doble materialidad: aspectos clave de la información que se debe divulgar
 - 3.1. Proceso de valoración de la materialidad de los impactos, riesgos y oportunidades relativos a cuestiones de sostenibilidad
 - 3.2. Intereses y puntos de vista de los *stakeholders*
 - 3.3. Enumeración y descripción de impactos, riesgos y oportunidades relacionados con cuestiones de sostenibilidad que sean significativos para la entidad
 4. Estudio empírico
 - 4.1. Metodología
 - 4.2. Análisis de resultados
 - 4.3. Reflexiones y retos actuales
 5. Conclusiones
- Referencias bibliográficas

1. Introducción

La Unión Europea aprobó, en diciembre de 2022, la Directiva (UE) 2022/2464, relativa a la presentación de información sobre sostenibilidad por parte de las empresas (conocida en inglés como *Corporate Sustainability Reporting Directive –CSRD–*). Esta directiva introduce requisitos informativos más detallados y contempla la adopción de estándares sobre aspectos específicos desarrollados por el European Financial Reporting Advisory Group (EFRAG): las Normas Europeas de Información sobre Sostenibilidad (en inglés, *European Sustainability Reporting Standards –ESRS–*).

El principal objetivo de la CSRD es mejorar la información en materia de sostenibilidad, maximizando su calidad y comparabilidad, lo que puede ayudar a reducir las prácticas de *greenwashing*¹. Principalmente, se pretende que las empresas sean más responsables obligándolas a informar acerca del impacto que tienen sus acciones sobre el medioambiente y las personas, apostando, para ello, por un marco de información sólido y asequible junto con unas prácticas de verificación de la información sobre sostenibilidad eficaces. De este modo, se pretende facilitar la elección de inversiones en activos sostenibles mejorando la evaluación de este tipo de información (Demarigny, 2023).

Uno de los aspectos clave de la nueva directiva es la configuración del principio de doble materialidad como la base fundamental que debe guiar la determinación de la información en materia de sostenibilidad que resulte significativa para ser incluida en el informe de gestión. La incorporación a dicho documento del análisis de doble materialidad se posiciona como un mecanismo imprescindible para asegurar la credibilidad de la información sobre sostenibilidad, la cual se ha enfrentado tradicionalmente a fuertes críticas al considerarse oportunista y desconectada de los intereses de los *stakeholders* (Khan *et al.*, 2021). Las crecientes presiones para intensificar la información corporativa sobre cuestiones sociales y medioambientales, así como la heterogeneidad y complejidad de los estándares existentes sobre la publicación de esta información, que dificultan tanto su elaboración como su

¹ Este concepto puede definirse como el proceso de divulgación de información engañosa de una empresa o su producto para que parezcan respetuosos con el medioambiente y la sociedad (Garrido, 2022). Por tanto, es la divergencia existente entre las prácticas socialmente responsables que llevan a cabo las empresas y su comunicación (Gatti *et al.*, 2019).

comparabilidad, son factores que propician el uso de esta información con carácter discrecional y oportunista (Garrido, 2022). El análisis de materialidad aumenta la confianza en este tipo de información, en primer lugar, describiendo el proceso seguido para la identificación de temas materiales. Dicho análisis debe explicar además con precisión los impactos de la empresa en el medioambiente y la sociedad. En el caso de la doble materialidad, también deben explicarse los riesgos y oportunidades para la empresa derivados del medioambiente y la sociedad. Asimismo, también se contribuye a evitar conflictos con los *stakeholders*, describiendo cómo sus intereses han sido considerados para determinar los temas materiales y definir la estrategia y modelo de negocio.

La importancia de la divulgación de información sobre materialidad se ha recogido también en el ámbito profesional y académico. Sin embargo, la evidencia existente es escasa y coincide en que aún hay muchos aspectos que mejorar respecto a la publicación de esta información (Beske *et al.*, 2020; Ernst & Young, 2022; Farooq *et al.*, 2021; Jones *et al.*, 2016; Machado *et al.*, 2021; Puroila y Mäkelä, 2019; Ruiz-Lozano *et al.*, 2022). En concreto, las investigaciones relacionadas con la doble materialidad son aún más incipientes. Desde un punto de vista teórico, algunos estudios señalan que aún existen aspectos conceptuales y metodológicos que deben esclarecerse para implementar y comunicar de forma efectiva el análisis de doble materialidad (Baumüller y Sopp, 2022; Jørgensen *et al.*, 2022). La evidencia empírica es muy escasa; existen solo análisis exploratorios para confirmar si las empresas europeas adoptan un enfoque de doble materialidad (De Cristofaro y Gulluscio, 2023).

El objetivo de este trabajo es doble. En primer lugar, realizar un análisis del concepto de doble materialidad recogido en la CSRD y las normas ESRS, así como de los requisitos de divulgación relativos al análisis de doble materialidad que se les debe exigir a las empresas de acuerdo con tales normas. En segundo lugar, llevar a cabo un estudio empírico de la información divulgada por las empresas del IBEX 35 en relación con la materialidad, con objeto de discernir en qué grado se alinean actualmente con los requisitos de divulgación que van a exigir en este sentido las nuevas ESRS. Para ello, analizamos el estado de información no financiera publicado por estas empresas para el ejercicio 2022.

Los resultados indican que la información sobre materialidad está muy presente en las empresas analizadas, que generalmente emplean un enfoque basado en la doble materialidad, aunque hay aún importantes retos para alcanzar un nivel de información acorde con lo exigido en las ESRS. Principalmente, se observa que la información ha llegado a ser relativamente estandarizada, por lo que es necesario un mayor grado de detalle en relación con determinados aspectos importantes (por ejemplo, para entender mejor el proceso de determinación de la materialidad y los efectos de los temas materiales tanto en el medioambiente y la sociedad como en la empresa). Asimismo, no encontramos indicios de que dicha información se esté utilizando para favorecer comportamientos oportunistas o como herramienta de *greenwashing*.

Nuestro estudio contribuye a la literatura mencionada anteriormente acerca de la divulgación de información sobre materialidad y doble materialidad y ofrece un análisis detallado

de las prácticas de información en esta materia seguidas por las principales empresas españolas en un periodo previo a la entrada en vigor de la CSRD y las ESRS. Por un lado, nuestra evidencia supone un avance respecto a estas investigaciones previas al examinar de forma exhaustiva cómo las empresas divulgan información sobre ítems específicos divididos en tres bloques: 1) proceso de valoración de la materialidad, 2) *stakeholders* y 3) temas materiales. En este sentido, nuestro estudio proporciona una medida de la información sobre materialidad, diseñada considerando los ESRS como marco de referencia, que podría emplearse en otros contextos para realizar análisis comparativos y entender cómo las empresas se adaptan a los nuevos escenarios normativos en función de sus características o del país en el que se encuentran. Por otro lado, nuestro trabajo incorpora un análisis sectorial de la información sobre materialidad publicada por las empresas, así como en función de su comportamiento en términos de *greenwashing*. Esto contribuye a la literatura existente añadiendo evidencia para entender posibles factores que determinan la divulgación de información sobre materialidad.

El trabajo se estructura en cinco epígrafes. En el siguiente epígrafe se analiza el concepto de doble materialidad tal y como es formulado en la CSRD y las ESRS. En el tercer epígrafe se realiza un análisis pormenorizado de los requisitos de divulgación relativos al análisis de doble materialidad que son establecidos en el borrador de la norma ESRS 2 sobre requisitos informativos generales. En el cuarto epígrafe se incluye la metodología seguida para la realización del estudio empírico, así como el análisis de los resultados obtenidos y las reflexiones más importantes. Por último, en el quinto epígrafe se formulan las principales conclusiones del estudio.

2. Doble materialidad: definición y aspectos clave

La materialidad o importancia relativa es un concepto clave no solo para determinar la información que se incorpora a los estados financieros tradicionales (Álvarez, 2018), sino para discernir qué información relativa a cuestiones de sostenibilidad debe publicar la empresa. No existe una única definición de materialidad, sino que difiere según cuál sea el marco normativo y en función de si nos referimos a información financiera o a información no financiera. En el marco de la información no financiera o de sostenibilidad, distintos organismos utilizan aproximaciones diferentes a este concepto, que en unos casos se centra en la materialidad financiera (Sustainability Accounting Standards Board –SASB–, International Sustainability Standards Board –ISSB–) y, en otros, en la materialidad de impacto (Global Reporting Initiative –GRI–). Con la unión de estos dos conceptos, la CSRD pretende que la información sobre sostenibilidad que preparen las empresas europeas cubra las necesidades informativas de un grupo más amplio de *stakeholders*, más allá de los usuarios primarios de los estados financieros.

La CSRD establece el «principio de doble materialidad» como el concepto que proporciona los criterios para poder determinar si una cuestión de sostenibilidad debe ser incluida en el informe de gestión y para asegurar que exista información pública adecuada sobre los

impactos de las empresas en las personas y el medioambiente y sobre los riesgos y oportunidades que plantean las cuestiones de sostenibilidad para las empresas. De acuerdo con la CSRD, las empresas deberán incluir en el informe de gestión:

- información necesaria para entender el impacto de las operaciones de la empresa sobre las cuestiones de sostenibilidad –medioambientales, sociales y de personal– (la llamada «materialidad de impacto») y, al mismo tiempo,
- información para comprender cómo las cuestiones de sostenibilidad afectan a la evolución, los resultados y la situación de la empresa (la llamada «materialidad financiera»).

Esta doble perspectiva (de «dentro hacia fuera» y de «fuera hacia dentro») ya se contemplaba en la Directiva 2014/95/UE sobre divulgación de información no financiera, pero no aparecía como tal la expresión «doble materialidad». El término fue acuñado formalmente por la Comisión Europea en 2019 (Comunicación de la Comisión Europea 2019/C 209/01). De acuerdo con este documento, cuando la Directiva 2014/95/UE hace referencia a la obligación de divulgar información necesaria para comprender «el impacto de sus actividades» está remitiendo a la «materialidad medioambiental y social» (a la que posteriormente el informe final del EFRAG PTF-NFRS [2021] llama «materialidad de impacto»). Además, se especifica que esta perspectiva es de mayor interés para los diferentes *stakeholders*. Por otra parte, cuando la Directiva 2014/95/UE establece la obligación de divulgar información necesaria para comprender «la evolución, los resultados y la situación de la empresa», está aludiendo a la «materialidad financiera». Se entiende que algo es significativo desde el punto de vista de la materialidad financiera cuando el valor de la empresa se ve afectado y, por ello, se indica que esta perspectiva es de mayor interés para los inversores.

Con las nuevas directrices establecidas en la CSRD y en las ESRS se busca aclarar este principio de doble materialidad, respondiendo a la demanda de los *stakeholders* de dar guías más claras sobre la obligación de presentar información desde esta doble perspectiva. El principio de doble materialidad se desarrolla en el borrador de la norma ESRS 1, «Requisitos generales»², apartados 3.1 a 3.7, donde además se incluyen las definiciones de cada uno de los tipos de materialidad, así como las instrucciones que seguir en la aplicación de este principio (véase tabla 1).

² Para la realización de este estudio hemos trabajado con el borrador disponible en el momento de realización del este, publicado por el EFRAG en noviembre de 2022. Sin embargo, es preciso señalar que el 31 de julio de 2023 la Comisión Europea aprobó el Reglamento delegado por el que se completa la Directiva 2013/34/UE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a las normas de presentación de información sobre sostenibilidad que supone la adopción de las dos normas transversales y las 10 normas temáticas para la divulgación de información medioambiental, social y de gobernanza, entre las que se incluye la versión definitiva aprobada del ESRS 1. De aquí en adelante, cuando se aluda al ESRS 1, nos estaremos refiriendo al borrador mencionado.

Tabla 1. Doble materialidad

Materialidad de impacto	
<p>Un asunto de sostenibilidad es material cuando se refiere a los impactos materiales, reales o potenciales, positivos o negativos de la empresa sobre las personas o el medioambiente a corto, medio y largo plazo. Los impactos incluyen aquellos causados por la empresa y los que están directamente relacionados con las propias operaciones, productos o servicios de la empresa a través de sus relaciones comerciales. Las relaciones comerciales incluyen la cadena de valor <i>upstream</i> y <i>downstream</i> de la empresa y no se limitan a las relaciones contractuales directas.</p>	
Criterios	
Impactos negativos	Impactos positivos
<p>La evaluación de la materialidad se basa en el proceso de diligencia debida definido en los <i>UN Guiding Principles on Business and Human Rights</i> y las <i>OECD Guidelines for Multinational Enterprises</i>.</p> <p>Para impactos negativos reales, la materialidad se basa en la gravedad del impacto, mientras que, para impactos negativos potenciales, se basa en la gravedad y probabilidad del impacto. La gravedad se basa en: a) la escala; b) el alcance y c) el carácter irremediable del impacto.</p> <p>En el caso de un posible impacto negativo sobre los derechos humanos, la gravedad del impacto tiene prioridad sobre su probabilidad.</p>	<p>La materialidad se basa en:</p> <ol style="list-style-type: none"> a) la escala y el alcance del impacto para los impactos reales y b) la escala, el alcance y la probabilidad del impacto de los impactos potenciales.
Materialidad financiera	
<p>Un asunto de sostenibilidad es material si desencadena o puede desencadenar efectos financieros significativos en la empresa. Este es el caso cuando genera o puede generar riesgos u oportunidades que tengan (o puedan tener) una influencia material sobre los flujos de efectivo, desarrollo, desempeño, posición, coste de capital o acceso a financiación en los horizontes temporales de corto, medio y largo plazo.</p>	
Criterios	
<p>La materialidad de los riesgos y oportunidades se evalúa con base en una combinación de: a) la probabilidad de ocurrencia y b) el tamaño de los posibles efectos financieros, determinado sobre la base de umbrales apropiados.</p> <p>En esta etapa se considerará la contribución de dichos riesgos y oportunidades a los efectos financieros en los horizontes temporales de corto, medio y largo plazo con base en:</p> <ol style="list-style-type: none"> a) escenarios/pronósticos que se estima probable que se materialicen y b) potenciales efectos financieros materiales relacionados con asuntos de sostenibilidad derivados, ya sea de situaciones por debajo del umbral de «más probable que no» o activos/pasivos no (o aún no) reflejados en los estados financieros (tales como el capital natural, intelectual –organizacional–, humano, social y relacional). 	
<p>Fuente: elaboración propia a partir del ESRS 1, «Requisitos generales».</p>	

Ahondando en el concepto –como aclara el informe del EFRAG PTF-NFRS (2021)–, la materialidad de impacto se refiere a cuestiones que reflejen impactos actuales o potenciales sobre las personas o el medioambiente que se derivan de las operaciones de la empresa o de su cadena de valor. Por su parte, la materialidad financiera comprende todos los riesgos y oportunidades relacionados con cuestiones de sostenibilidad que pueden afectar positiva o negativamente a la evolución, los resultados y la situación de la empresa (en el corto, medio o largo plazo) y, por tanto, aumentar o erosionar el valor de esta. De igual forma, se debe tener en cuenta que el impacto de la empresa sobre las personas y el medioambiente puede también afectar a su modelo de negocio y, por lo tanto, aumentar o erosionar su valor, dando lugar a un «efecto *boomerang*». Y que existe también una «materialidad dinámica»³, puesto que el grado en que estos impactos aumentan o disminuyen el valor de la empresa puede cambiar a lo largo del tiempo. Por ello, las empresas y los inversores deben desarrollar la capacidad de anticipar las cuestiones de sostenibilidad que se puedan convertir en significativas en el futuro.

Se establece también en la CSRD (párrafo 29, exposición de motivos) que las empresas deben considerar cada perspectiva de materialidad en sí misma y revelar información que sea material o significativa desde ambas perspectivas, pero también aquella otra que sea significativa desde una única perspectiva. En otras palabras, la doble materialidad es la unión (no la intersección) de los dos conceptos. En este sentido, el ESRS 1 también establece que las evaluaciones de la materialidad de impacto y de la materialidad financiera están interrelacionadas y se deberán considerar las interdependencias entre estas dos dimensiones. En general, el punto de partida es la evaluación de impactos. Habrá que tener en cuenta que un impacto puede ser financieramente significativo desde el inicio o volverse financieramente significativo cuando se vuelve relevante para los inversores, incluso debido a sus efectos presentes o probables en los flujos de efectivo, el desarrollo, el desempeño y la posición a corto, medio y largo plazo. No cabe duda de que la identificación de las cuestiones que son significativas desde la perspectiva de la materialidad financiera (o significativas para el valor de la empresa) está incompleta a menos que la organización identifique primero sus impactos significativos en el desarrollo sostenible (Adams *et al.*, 2021).

2.1. Doble materialidad y la Ley 11/2018

En lo que respecta a la regulación española en materia de información no financiera, y como se señala en la nota técnica n.º 1 del Comité de Sostenibilidad y Resiliencia del Consejo General de Economistas (Ortiz y Marín, 2022), en la Ley 11/2018 no se concreta la definición de materialidad. Sí se encuentran directrices específicas relativas a la determinación de la materialidad en la guía aclaratoria a la ley emitida por el ICAC (2021), en la que se establece que:

³ El concepto de materialidad dinámica –que, sin embargo, no se cita expresamente en la ESRS 1– fue introducido por el World Economic Forum (2020) en referencia al carácter dinámico de la materialidad financiera. La idea fundamental es que lo que hoy no es significativo desde un punto de vista financiero para una empresa o un sector puede convertirse en significativo mañana.

Al objeto de determinar si una información no financiera deba ser considerada significativa o material, el órgano de administración encargado de formularlo debe plantearse si la información es útil para que los usuarios puedan comprender adecuadamente la evolución, los resultados y la situación de la entidad o su grupo, y el impacto de su actividad.

Además, para establecer el grado de significatividad de la información reportada, se deberá tener en cuenta «el contexto y las circunstancias, incluidos los intereses y las expectativas de los grupos de interés significativos, y del sector al que pertenece». De igual forma, el ICAC destaca la necesidad de informar sobre «los criterios utilizados para la determinación de su significatividad o materialidad».

También es importante resaltar que la guía incorpora ya expresamente la perspectiva de doble materialidad, puesto que, al señalar como primer objetivo la necesidad de que los usuarios puedan comprender adecuadamente la evolución, los resultados y la situación de la entidad o su grupo, indica que «se asimila más al concepto de materialidad financiera». Por otra parte, cuando recoge que la información también deberá ser útil para que los usuarios puedan comprender el impacto de su actividad, se está refiriendo a la «significatividad, o materialidad no financiera o de carácter medioambiental o social, como la denominan las Directrices de la Comisión Europea sobre la presentación de informes no financieros (2017/C 215/01)».

En cuanto a la divulgación de información sobre el análisis de materialidad, la guía específica que se deberá informar de los criterios utilizados para la determinación de la significatividad o materialidad de la información divulgada. Además, también señala como conveniente que se desglose, en primer lugar, información sobre los impactos de la actividad empresarial sobre el medioambiente y, en segundo lugar, sobre cómo las cuestiones ambientales pueden afectar a la evolución, los resultados o situación de la sociedad y su grupo. En este sentido, en el siguiente epígrafe revisamos en detalle los requisitos de divulgación de información acerca del análisis de doble materialidad tal y como son establecidos por el borrador de la norma ESRS 2, «Información general»⁴.

3. Análisis de doble materialidad: aspectos clave de la información que se debe divulgar

La divulgación de información por parte de las empresas sobre cómo se aplica el principio de doble materialidad ayuda a evaluar la efectividad este (Baumüller y Sopp, 2022),

⁴ Para la realización de este estudio se ha analizado el borrador publicado por el EFRAG en noviembre de 2022. De aquí en adelante, cuando se aluda al ESRS 2, nos estaremos refiriendo al mencionado borrador.

pues solo con el nivel adecuado de transparencia se asegura que la información sobre sostenibilidad sea lo suficientemente creíble. En el establecimiento de requisitos de divulgación de información sobre el análisis de doble materialidad resulta clave que se requiera que la empresa proporcione información sobre:

- El proceso seguido para identificar los impactos, riesgos y oportunidades relacionados con cuestiones de sostenibilidad que sean significativos, es decir, el proceso seguido para la valoración de la materialidad.
- Los intereses y puntos de vista de los *stakeholders*.
- Enumeración y descripción de impactos, riesgos y oportunidades relacionados con cuestiones de sostenibilidad que sean significativos para la entidad y sobre los que, por tanto, tiene que informar.

3.1. Proceso de valoración de la materialidad de los impactos, riesgos y oportunidades relativos a cuestiones de sostenibilidad

El ESRS 2, «Información general», indica las cuestiones que debe divulgar la entidad sobre la metodología seguida en el análisis de doble materialidad, concretamente, en el requisito informativo ESRS 2 DR IRO-1. De acuerdo con este requisito, la empresa deberá proporcionar una descripción general del proceso(s) para identificar sus impactos, riesgos y oportunidades, y evaluar cuáles son materiales, incluyendo una descripción de las metodologías y supuestos aplicados en los procesos descritos. Además, el borrador ofrece especificaciones más detalladas acerca del análisis de materialidad de impacto y materialidad financiera de forma separada. La tabla 2 resume los aspectos clave de la información que se debe divulgar.

En el caso de la materialidad de impacto, la empresa deberá informar (ESRS 2 DR IRO-1, párrafo 51 b) sobre la descripción general del proceso para identificar, valorar y priorizar los impactos potenciales y actuales de la empresa en las personas y el medioambiente, informado por el proceso de diligencia debida⁵ y ofrecer además explicaciones sobre si, y de qué forma, el proceso 1) se centra en áreas específicas debido al mayor riesgo de impactos adversos, 2) revisa los impactos con los que la empresa está involucrada a través de sus propias actividades o como resultado de sus relaciones comerciales y 3) prioriza los impactos negativos en función de su gravedad relativa y probabilidad y, si corresponde, los impactos positivos

⁵ De acuerdo con el párrafo 63 de la ESRS 1, la diligencia debida en materia de sostenibilidad es el proceso mediante el cual las empresas identifican, previenen, mitigan y dan cuenta de cómo abordan los impactos negativos reales y potenciales en el medioambiente y personas relacionados con su negocio. Este proceso se describe en los *UN Guiding Principles on Business and Human Rights* y las *OECD Guidelines for Multinational Enterprises*.

en su escala, alcance y probabilidad relativa, en cumplimiento de los criterios recogidos en la tabla 1. Igualmente, la empresa deberá informar sobre un aspecto fundamental indicando si, y de qué forma, el proceso incluye consultas con los *stakeholders* afectados para entender cómo pueden ser impactados. Como se establece en el ESRS 1 (párrafo 28), la participación de los *stakeholders* afectados es fundamental para el análisis de materialidad.

Por otra parte, para el análisis de materialidad financiera, la empresa deberá (ESRS 2 DR IRO-1, párrafo 51 c) proporcionar una descripción general del proceso para identificar, valorar y priorizar los riesgos y oportunidades relacionados con cuestiones de sostenibilidad que tienen o pueden tener efectos financieros. La divulgación también debe incluir explicaciones de cómo se evalúa la probabilidad y los efectos asociados con ellos (como los factores cualitativos, umbrales cuantitativos y otros criterios utilizados) y, lo que resulta clave, cómo se priorizan los riesgos relacionados con la sostenibilidad en relación con otros tipos de riesgos, incluyendo el uso de herramientas de evaluación de riesgos.

Por último, la empresa deberá incluir explicaciones más detalladas de cómo ha determinado la información que es material con respecto a sus impactos, riesgos y oportunidades materiales, incluyendo el uso de umbrales o cómo ha aplicado los criterios de la sección 3.2, «Asuntos materiales y materialidad de la información» del ESRS 1. La información deberá también incluir otros aspectos como, por ejemplo, fuentes de datos, el alcance de las operaciones cubiertas y el detalle utilizado en las asunciones.

Tabla 2. Descripción del proceso de valoración de la materialidad de los impactos, riesgos y oportunidades: información que divulgar

1. Descripción general	
2. Descripciones específicas sobre:	
2.1. Materialidad de impacto	2.2. Materialidad financiera
<ul style="list-style-type: none">• Áreas específicas con riesgo de impactos adversos.• Influencia de sus propias actividades y relaciones comerciales.• Consultas a <i>stakeholders</i>.• Priorización de impactos.	<ul style="list-style-type: none">• Probabilidad y efectos asociados.• Priorización de riesgos relacionados con la sostenibilidad.
3. Explicaciones detalladas (umbrales, fuentes de datos, asunciones, etc.)	
Fuente: elaboración propia a partir del ESRS 2, «Información general».	

Es necesario destacar que este requisito de divulgación está alineado con otros estándares internacionales. GRI y el International Integrated Reporting Council (IIRC) incluyen

también la materialidad como uno de los principios fundamentales que hay que seguir y recomiendan a las empresas que informen sobre el análisis de materialidad como medio para mejorar la calidad de la información divulgada (Beske *et al.*, 2020). En el caso de GRI, la nueva norma *GRI 3: Temas materiales 2021* (GRI, 2021b) requiere que la empresa proporcione una explicación de los métodos utilizados para la identificación de los impactos significativos, incluyendo cualquier suposición o juicio subjetivo que se haya realizado y una descripción de las fuentes y pruebas que ha utilizado para identificar esos impactos. Requisitos similares se establecen en la guía del IIRC para la consideración de la materialidad en la preparación de informes integrados (IIRC, 2015).

Por otra parte, el borrador IFRS S1, *General Requirement for Disclosure of Sustainability-Related Financial Information*⁶, también contempla la materialidad entre sus principios fundamentales. Sin embargo, la diferencia fundamental se encuentra en el alcance de esta. El enfoque del ISSB es mucho más restrictivo, pues el foco está en la información que es material para los inversores. De acuerdo con el IFRS S1, la entidad deberá proporcionar cualquier información significativa sobre su exposición a los riesgos y oportunidades en materia de sostenibilidad, pero el análisis de materialidad deberá hacerse en el contexto de la información necesaria para que los usuarios de la información puedan determinar el valor de la empresa, dejando de lado una referencia explícita a otros *stakeholders*. Por otra parte, en el borrador actual se define la materialidad y solo se establecen requisitos de divulgación para el caso de la divulgación de información sobre la gestión de riesgos, en cuyo caso, la empresa deberá informar sobre el proceso utilizado para identificar los riesgos relacionados con cuestiones de sostenibilidad. En definitiva, podemos concluir que los requisitos informativos para las empresas europeas serán superiores que para aquellas empresas que elaboren información de acuerdo con las normas del ISSB.

3.2. Intereses y puntos de vista de los *stakeholders*

Otro aspecto fundamental en el análisis de materialidad es la consideración de los intereses y puntos de vista de los *stakeholders* para informar sobre el proceso de identificación de impactos, riesgos y oportunidades materiales. Para ello, el borrador establece el requisito ESRS 2, DR SBM-2. El principio que hay que seguir en el cumplimiento de este requisito es proporcionar una explicación de cómo los puntos de vista, intereses y expectativas de los *stakeholders* son considerados por las empresas en la decisión y evolución de su estrategia y modelo de negocio. Para ello, se deberá incluir una descripción resumida de:

- Los *stakeholders* de la empresa, si se produce la participación de estos (*stakeholder engagement*) y para qué categorías de *stakeholders*, cómo está organizada, su propósito y cómo se tiene en cuenta su resultado.

⁶ Borrador publicado por el ISSB en marzo de 2022.

- La comprensión por la empresa de los intereses y puntos de vista de los *stakeholders* en relación con la estrategia y el modelo(s) de negocio, en la medida en que estos hayan sido analizados durante el proceso de diligencia debida de sostenibilidad de la empresa o el análisis de materialidad.
- En su caso, cómo la empresa ha modificado o prevé modificar su estrategia o modelo(s) de negocio para abordar los intereses y puntos de vista de los *stakeholders*, incluyendo cualesquiera otros pasos que se están planeando y en qué línea de tiempo y si es probable que estos pasos modifiquen la relación con los *stakeholders* y sus opiniones.

En lo que respecta a otros marcos internacionales, GRI también requiere que la empresa divulgue información relativa a la participación de los *stakeholders* (contenido 2-29 de la norma GRI 2, «Contenidos generales» (GRI, 2021a). Por otra parte, IIRC (2015) señala la importancia de la participación de los *stakeholders* en el análisis de materialidad y la necesidad de tener en cuenta sus puntos de vista cuando se identifican los temas materiales. Sin embargo, el borrador IFRS S1, al poner el foco en la materialidad financiera, omite cualquier referencia a la participación de los *stakeholders* en el análisis de materialidad. Hay que destacar que el ESRS 2 va un paso más allá en los requerimientos de información al exigir información sobre cómo los intereses y puntos de vista de los *stakeholders* se tienen en cuenta en la configuración de la estrategia y el modelo de negocio de la empresa.

3.3. Enumeración y descripción de impactos, riesgos y oportunidades relacionados con cuestiones de sostenibilidad que sean significativos para la entidad

De acuerdo con el requisito ESRS 2, DR SBM-3, la empresa deberá divulgar información sobre impactos, riesgos y oportunidades relacionados con cuestiones de sostenibilidad que sean significativos para la entidad, lo que se corresponde con lo que se suele conocer como una lista de temas materiales en otros marcos normativos como GRI. Es decir, deberá proporcionar información sobre el resultado del proceso de análisis de doble materialidad con el objetivo además de entender cómo se originan desde la estrategia y modelo(s) de negocio de la empresa, pero también cómo desencadenan la adaptación de estos.

En primer lugar, se deberá proporcionar una enumeración de impactos, riesgos y oportunidades significativos, resultado del análisis de materialidad, acompañados de una breve descripción. También se deberán indicar (ESRS 2, DR SBM-3, párrafo 46 f) los cambios en los impactos, riesgos y oportunidades materiales en comparación con el período anterior. Es decir, por qué un tema que era significativo en el período anterior ha dejado de serlo o por qué un nuevo tema ha sido considerado como significativo en este período y no en el anterior.

En relación con la información que se debe incluir en la descripción de impactos, riesgos y oportunidades materiales, se considerarán los siguientes aspectos que se establecen en los párrafos 46 a), b) y c) del requisito ESRS 2, DR SBM-3, y que resumimos en la tabla 3. La diferencia con otros marcos normativos está en que en la relación de cuestiones de sostenibilidad significativas deberán distinguirse, por un lado, los impactos y, por otro, los riesgos y oportunidades.

Además, la información que divulgue la empresa en relación con la conexión con la estrategia y el modelo de negocio debe ir un paso más allá, señalando (ESRS 2, DR SBM-3, párrafo 46 c) los efectos de impactos, riesgos y oportunidades materiales, en su estrategia y toma de decisiones, incluida la forma en que la empresa está respondiendo a estos efectos mediante cambios que haya realizado, o tenga previsto realizar, en su estrategia o modelo(s) de negocio, pero también informando (párrafo 46 e) sobre la resiliencia de la estrategia y modelo(s) de negocio con respecto a su capacidad para hacer frente a sus impactos y riesgos materiales y para aprovechar sus oportunidades.

Tabla 3. Enumeración y descripción de impactos, riesgos y oportunidades significativos: información que divulgar

Materialidad de impacto	Materialidad financiera
<ul style="list-style-type: none"> • Impactos positivos o negativos. • Horizontes de tiempo razonablemente esperados. • Influencia de sus propias actividades y relaciones comerciales. • Conexión con la estrategia y modelo de negocio. 	<ul style="list-style-type: none"> • Riesgos y oportunidades. • Cómo se relacionan con la empresa. • Cuáles se espera razonablemente que puedan tener efectos financieros. • Cómo afectan a la estrategia y modelo de negocio. • Horizontes de tiempo razonablemente esperados. • Efectos financieros: <ul style="list-style-type: none"> – Efectos actuales y previstos en el modelo de negocio y cadena de valor. – Dónde se encuentran concentrados en la cadena de valor. – Cómo han afectado a su rendimiento financiero, posición financiera y flujos de efectivo más recientes. – Cómo se espera que cambien en el futuro y cómo se incluyen en la planificación financiera.

Fuente: elaboración propia a partir del ESRS 2, «Información general».

Igualmente, existe una alineación con otros estándares internacionales en lo que se refiere a este requisito de divulgación, aunque el ESRS 2 contempla mayores exigencias

informativas. Así, de acuerdo con los estándares GRI, el informe de sostenibilidad debe proporcionar una imagen completa y equilibrada de los temas materiales de una organización y una descripción de los impactos asociados, así como de su gestión (contenido 3-2 y 3-3 de la norma *GRI 3: Temas materiales 2021* (GRI, 2021b)). Por su parte, la guía del IIRC para la consideración de la materialidad en la preparación de informes integrados (IIRC, 2015) también requiere la divulgación de los asuntos relevantes como resultado del análisis de materialidad, incluyendo detalles en la misma línea que los analizados.

Más específicamente, y en relación con los impactos, podemos destacar que la mayoría de los estándares internacionales están enfocados a la materialidad financiera (perspectiva de «fuera hacia dentro»), por lo que no exigen información sobre los impactos que las actividades de la empresa tienen en el medioambiente o las personas (perspectiva de «dentro hacia fuera»), con excepción de GRI, tal y como hemos señalado en el párrafo anterior. En relación con riesgos y oportunidades, podemos destacar que el DR 2-SBM-3 está en línea con las recomendaciones del TCFD, aunque estas están vinculadas a riesgos relacionados con el clima, pues establece que la empresa divulgue sus «impactos actuales y potenciales de los riesgos y oportunidades relacionados con el clima en el negocio, estrategia y planificación financiera, cuando esa información es significativa». Por su parte, el IFRS S1, y dado su enfoque en la materialidad financiera, hace referencia a la divulgación de información sobre estrategia estableciendo que su objetivo debe ser que los usuarios del *reporting* financiero puedan comprender cómo se tienen en cuenta los riesgos y oportunidades relacionados con la sostenibilidad.

4. Estudio empírico

4.1. Metodología

El objetivo del estudio empírico es conocer el nivel de información divulgado por las empresas españolas del IBEX 35 sobre el análisis de materialidad. En este sentido, pretendemos conocer en qué medida estas empresas se alinean actualmente con los requerimientos de las nuevas ESRS, de tal forma que realicen un análisis de doble materialidad y cumplan con los requisitos de divulgación al respecto contenidos en el ESRS 2, «Información general».

En particular, hemos examinado el estado de información no financiera (EINF) publicado por las compañías pertenecientes al IBEX 35 en el año 2022. En línea con la literatura existente (Farooq *et al.*, 2021; Machado *et al.*, 2021; Puroila y Mäkelä, 2019; Ruiz-Lozano *et al.*, 2022), llevamos a cabo un análisis de contenido de dichos documentos examinando detalladamente todas las cuestiones relativas a la materialidad y diseñamos un índice de divulgación de información sobre materialidad (índice sobre materialidad). Con base en el análisis del ESRS 2 y considerando su correspondencia con GRI, dicho índice está compuesto por 21 ítems (véase tabla 4) y se divide, a su vez, en tres subíndices más específicos. El primero de ellos, «información sobre el proceso» (compuesto por 10 ítems), mide la información divulgada por las empresas acerca del proceso de valoración de la materialidad de

los impactos, riesgos y oportunidades relativos a cuestiones de sostenibilidad. El segundo, «información sobre los *stakeholders*» (compuesto por 3 ítems), mide la información divulgada sobre los intereses y puntos de vista de los *stakeholders*. Por último, el tercer subíndice (compuesto por 8 ítems), «información sobre los temas materiales», mide si la empresa incluye una enumeración y descripción de impactos, riesgos y oportunidades relacionados con cuestiones de sostenibilidad que sean significativos para la entidad⁷.

Todos los ítems han recibido la misma ponderación para evitar introducir más subjetividad en el proceso de cuantificación de la información publicada por las empresas (Ruiz-Lozano *et al.*, 2022). Para cada uno de los ítems, se asigna 1 punto si la empresa proporciona información al respecto y 0 puntos en caso contrario. Tanto el índice sobre materialidad como los subíndices específicos se calculan dividiendo el número de ítems sobre los que una empresa divulga información entre el número total de ítems de dicho índice o subíndice.

Tabla 4. Índice sobre materialidad

Ítem	Marco de referencia	Descripción
Información sobre el proceso de valoración de la materialidad de los impactos, riesgos y oportunidades relativos a cuestiones de sostenibilidad (información sobre el proceso)		
1	GRI 3-1-a/ESRS 2, DR IRO-1, párr. 49	Divulga información sobre sus procesos para identificar sus impactos, riesgos y oportunidades (temas materiales, según GRI) y evaluar cuáles son materiales. La empresa divulgará una descripción de las metodologías y supuestos aplicados en los procesos descritos.
2	GRI 3-1-a-i y ii/ ESRS 2, DR IRO-1 párr. 51 b)	Incluye una descripción general del proceso para identificar, valorar y priorizar los impactos potenciales y actuales de la empresa en las personas y el medioambiente, informado por el proceso de diligencia debida de la empresa, incluyendo:
3	ESRS 2, DR IRO-1, párr. 51 b) i	i) una explicación de si, y cómo, el proceso se centra en áreas específicas debido al mayor riesgo de impactos adversos;
4	ESRS 2, DR IRO-1, párr. 51 b) ii	ii) una explicación de si, y cómo, el proceso revisa los impactos con los que la empresa está involucrada a través de sus propias actividades o como resultado de sus relaciones comerciales;
5	GRI 2-29-a-ii/ ESRS 2, DR IRO-1, párr. 51 b) iii	iii) una explicación de si, y cómo, el proceso incluye consultas con los <i>stakeholders</i> afectados para entender cómo pueden ser impactados y con expertos externos;

⁷ Lo que se suele denominar «lista de temas materiales».

Ítem	Marco de referencia	Descripción
Información sobre el proceso de valoración de la materialidad de los impactos, riesgos y oportunidades relativos a cuestiones de sostenibilidad (información sobre el proceso)		
6	ESRS 2, DR IRO-1, párr. 51 b) iv	iv) una explicación de si, y cómo, el proceso prioriza los impactos negativos en función de su gravedad relativa y probabilidad y, si corresponde, los impactos positivos en su escala, alcance y probabilidad relativa (véase ESRS 1, sección 3.4).
7	ESRS 2, DR IRO-1, párr. 51 c)	Incluye una descripción general del proceso para identificar, valorar y priorizar los riesgos y oportunidades relacionados con cuestiones de sostenibilidad que tienen o pueden tener efectos financieros. La divulgación también debe incluir:
8	ESRS 2, DR IRO-1, párr. 51 c) i)	i) cómo evalúa la empresa la probabilidad y los efectos asociados con ellos (como los factores cualitativos, umbrales cuantitativos y otros criterios utilizados);
9	ESRS 2, DR IRO-1, párr. 51 c) ii)	ii) cómo la empresa prioriza los riesgos relacionados con la sostenibilidad en relación con otros tipos de riesgos, incluyendo su uso de herramientas de evaluación de riesgos.
10	ESRS 2, DR IRO-1, párr. 51 d)	Incluye una explicación de cómo la empresa ha determinado la información que es material con respecto a sus impactos, riesgos y oportunidades materiales, incluyendo el uso de umbrales o cómo ha aplicado los criterios de la sección 3.2, «Asuntos materiales y materialidad de la información», del ESRS 1, «Requisitos generales». La información deberá también incluir otros aspectos como, por ejemplo, fuentes de datos, el alcance de las operaciones cubiertas y el detalle utilizado en las asunciones.
Información sobre los intereses y puntos de vista de los stakeholders (información sobre los stakeholders)		
11	GRI 2-29-a-i-ii/ESRS 2, DR SBM-2, párr. 43 a)	La empresa divulgará una descripción resumida de los <i>stakeholders</i> de la empresa, si se produce la participación de los <i>stakeholders</i> y para qué categorías de <i>stakeholders</i> , cómo está organizada, su propósito y cómo se tiene en cuenta su resultado por la empresa.
12	ESRS 2, DR SBM-2, párr. 43 b)	La empresa divulgará una descripción resumida de la comprensión por la empresa de los intereses y puntos de vista de los <i>stakeholders</i> en relación con la estrategia y modelo(s) de negocio de la empresa, en la medida en que estos hayan sido analizados durante el proceso de diligencia debida de sostenibilidad de la empresa o el proceso de evaluación de la materialidad.
13	ESRS 2, DR SBM-2, párr. 43 c)	La empresa divulgará, en su caso, una descripción resumida de cómo la empresa ha modificado o prevé modificar su estrategia o modelo(s) de negocio para abordar los intereses y puntos de vista de los <i>stakeholders</i> , incluyendo cualesquiera otros pasos que se están planeando y en qué línea de tiempo y si es probable que estos pasos modifiquen la relación con y las opiniones de los <i>stakeholders</i> .

Ítem	Marco de referencia	Descripción
Enumeración y descripción de impactos, riesgos y oportunidades relacionados con cuestiones de sostenibilidad que sean significativos para la entidad (información sobre los temas materiales)		
14	GRI 102-47 o GRI 3-2-a/ESRS 2, DR SBM-3, párr. 46	Impactos, riesgos y oportunidades significativos (temas materiales según GRI), resultado de la valoración de la materialidad, acompañados de una breve descripción. La descripción deberá incluir lo siguiente:
15	GRI 3-3-a /ESRS 2, DR SBM-3, párr. 46 a)	i) cómo los impactos negativos o positivos materiales afectan (o se espera que afecten) a las personas o al medioambiente, los horizontes de tiempo razonablemente esperados para esos efectos, si la empresa está involucrada con los impactos materiales a través de sus actividades o debido a sus relaciones comerciales;
16	ESRS 2, DR SBM-3, párr. 46 a)	ii) y si y cómo los impactos se originan o están conectados con la estrategia y el modelo(s) de negocio de la empresa;
17	ESRS 2, DR SBM-3, párr. 46 b)	iii) cómo los riesgos y oportunidades materiales se relacionan con la empresa, especificando qué riesgos y oportunidades que la empresa razonablemente espera que puedan tener efectos financieros, incluyendo cómo afectan a su(s) modelo(s) de negocio y estrategia, y los horizontes de tiempo razonablemente esperados para esos efectos;
18	ESRS 2, DR SBM-3, párr. 46 c)	iv) los efectos de impactos, riesgos y oportunidades materiales, en su estrategia y toma de decisiones, incluida la forma en que la empresa está respondiendo a estos efectos. En este contexto, la empresa divulgará cualquier cambio que la empresa haya realizado, o tenga previsto realizar, en su estrategia o modelo(s) de negocio como parte de sus acciones para abordar impactos o riesgos materiales particulares, o para perseguir oportunidades materiales particulares;
19	ESRS 2, DR SBM-3, párr. 46 d)	v) los efectos financieros de los riesgos y oportunidades materiales, específicamente: a) los efectos actuales y anticipados de riesgos y oportunidades materiales en su modelo de negocio y cadena de valor; b) una descripción de dónde en su cadena de valor se encuentran concentrados los riesgos y oportunidades materiales; c) cómo los riesgos y oportunidades materiales han afectado a su rendimiento financiero más reciente, posición financiera y flujos de efectivo; y d) cómo espera la empresa que cambien sus flujos de efectivo, desempeño financiero y posición financiera con el tiempo bajo los efectos de riesgos y oportunidades materiales, incluyendo, en su caso, cómo se incluyen los riesgos y oportunidades en la planificación financiera de la empresa, reflejando: 1) sus planes de inversión actuales y comprometidos y sus efectos previstos en su posición financiera (por ejemplo, gastos de capital, adquisiciones importantes y desinversiones, empresas conjuntas, transformación empresarial, innovación, nuevas áreas de negocio y bajas de activos); y 2) sus fuentes previstas de financiación para implementar su estrategia;

Ítem	Marco de referencia	Descripción
Enumeración y descripción de impactos, riesgos y oportunidades relacionados con cuestiones de sostenibilidad que sean significativos para la entidad (información sobre los temas materiales)		
20	ESRS 2, DR SBM-3, párr. 46 e)	vi) información sobre la resiliencia de la estrategia y modelo(s) de negocio de la empresa con respecto a su capacidad para hacer frente a sus impactos y riesgos materiales y para aprovechar sus oportunidades. La empresa divulgará información cualitativa y, en su caso, un análisis cuantitativo de la resiliencia, incluido cómo se realizó el análisis y los horizontes temporales que se aplicaron como se define en el ESRS 1 (véase el capítulo 6, «Horizontes temporales»). Al proporcionar información cuantitativa, la empresa puede revelar cantidades únicas o rangos;
21	GRI 3-2-b ESRS 2, DR SBM-3, párr. 46 f)	vii) cambios en los impactos, riesgos y oportunidades materiales (temas materiales según GRI) en comparación con el periodo anterior.

Fuente: elaboración propia a partir del ESRS 2, «Información general».

Con la finalidad de minimizar la subjetividad inherente a todo análisis de contenido, seguimos un riguroso proceso de codificación, que comenzó con la discusión por parte de los investigadores de este estudio de los diferentes apartados incluidos en el índice de divulgación de información para reforzar los criterios empleados y reducir posibles ambigüedades (Linsley y Shrides, 2006). Asimismo, varias empresas ajenas a la muestra fueron analizadas inicialmente por dos investigadores para confirmar que la aplicación de los criterios de codificación era homogénea. Adicionalmente, y como es recomendado en la literatura (Krippendorff, 2004), realizamos pruebas de estabilidad y reproducibilidad para garantizar la fiabilidad del proceso de codificación. Por un lado, el test de estabilidad implicó que un mismo documento fuera analizado por el mismo investigador en dos momentos diferentes, obteniendo resultados coincidentes. Por otro lado, el test de reproducibilidad conllevó que, al finalizar el proceso, dos documentos de empresas de la muestra fueran analizados por dos investigadores de forma independiente. Uno de los indicadores más comunes para medir la fiabilidad en la codificación entre distintos investigadores es el pi de Scott, que en nuestro caso obtuvo un valor de 0,88⁸.

Nuestro estudio también realiza un análisis por sectores, definidos atendiendo a la clasificación seguida por el índice general de la Bolsa de Madrid⁹. Adicionalmente, se llevó cabo el análisis considerando el comportamiento de las empresas en términos de *greenwashing*.

⁸ La literatura coincide en que valores por encima de 0,75 muestran una confiabilidad satisfactoria en el proceso de codificación entre investigadores (Beattie *et al.*, 2004).

⁹ Sector 1: petróleo y energía; sector 2: materiales básicos, industria y construcción; sector 3: bienes de consumo; sector 4: servicios de consumo; sector 5: servicios financieros; sector 6: tecnología y telecomunicaciones; sector 7: servicios inmobiliarios.

En este sentido, se diseñó una variable (*CSR_gap*) para cuantificar el *gap* existente entre la información divulgada sobre sostenibilidad y las acciones llevadas a cabo por las empresas en esta materia, empleando el enfoque propuesto por recientes investigaciones en esta línea (García-Sánchez *et al.*, 2021; Tashman *et al.*, 2019). Por una parte, el nivel de información en materia de sostenibilidad suministrada por las empresas se midió a través del indicador «Compromiso» del *Informe Reporta*, que valora la información sobre sostenibilidad de las empresas españolas cotizadas. Dicho indicador es publicado anualmente por la agencia DEVA y su diseño contempla los principales marcos de referencia internacionales, incluyendo GRI, Dow Jones Sustainability Index, FTSE4Good e IIRC. La elaboración de esta medida se realiza por analistas independientes y es supervisada por expertos en la materia, lo que la ha convertido en una referencia en esta materia en el contexto español (Bravo y Reguera-Alvarado, 2019). Por otra parte, la variable «ESG score», procedente de la base de datos ASSET4, ha sido utilizada para valorar las acciones realizadas por las empresas en términos de sostenibilidad (Ioannou y Serafeim, 2012). Una vez recopilados estos valores, las dos variables se normalizaron entre 0 y 1, y la diferencia entre la medida de la información divulgada y la medida de las acciones realizadas se considera el *gap* en materia de sostenibilidad. Cuanto mayor sea el valor de dicho *gap*, mayor es el comportamiento oportunista de las empresas o sus prácticas de *greenwashing*. Esto nos permite crear dos grupos de empresas en función de la mediana de la muestra: las empresas con mayor *greenwashing* y las empresas con menor *greenwashing*.

4.2. Análisis de resultados

En primer lugar, todas las empresas estudiadas llevaron a cabo un análisis de materialidad en 2022, en línea con los resultados encontrados por Ernst & Young (2022) para los dos años anteriores. Cabe destacar que dicho análisis lo incorporan en un apartado independiente dentro del EINF, lo que confirma la atención que las empresas prestan a esta cuestión. Asimismo, los resultados ponen de manifiesto que el 82 % de las empresas realizó un análisis de doble de materialidad. Esto supone un avance significativo frente al año 2021 y 2020, donde un 40 % y un 9 %, respectivamente, de las empresas del IBEX 35 afirmaron haber empleado dicho análisis de doble materialidad.

En particular, nuestro estudio contribuye a la evidencia existente en este campo de investigación mostrando el grado de cumplimiento de los requisitos de divulgación contenidos en el ESRS 2. La tabla 5 indica que, en promedio, las empresas del IBEX 35 divulgaron información sobre un 38,5 % de los ítems considerados en el índice sobre materialidad. En concreto, los resultados de cada uno de los subíndices muestran que dichas empresas presentan, en promedio, un mayor grado de información sobre *stakeholders* (un 46,7 % de los ítems de información que van a ser requeridos), seguido de la información sobre el proceso para determinar la materialidad (41,7 % de los ítems) y de la información sobre los temas materiales (31,4 % de los ítems).

En este sentido, coincidimos con estudios recientes que sugieren que la información sobre materialidad divulgada por las empresas es aún limitada (Machado *et al.*, 2021; Ruiz-Lozano *et al.*, 2022). Nuestra evidencia pone en valor los esfuerzos realizados por las empresas para incrementar la información sobre el análisis de materialidad, pero, a su vez, subraya la necesidad de seguir avanzando, puesto que niveles bajos de información al respecto podrían poner en tela de juicio la credibilidad de la información. Por ello resulta clave la exigencia de requisitos de divulgación de información en este aspecto, pues la materialidad no solo define el contenido del informe, sino que también lo legitima.

Tabla 5. Índices de divulgación de información. Estadísticos descriptivos

Índices	Media	Mediana	Desv. est.	Mínimo	Máximo
Índice sobre materialidad	0,385	0,381	0,202	0,000	0,810
Información sobre el proceso	0,417	0,400	0,228	0,000	0,800
Información sobre los <i>stakeholders</i>	0,467	0,333	0,305	0,000	1,000
Información sobre los temas materiales	0,314	0,250	0,219	0,000	0,750

Fuente: elaboración propia.

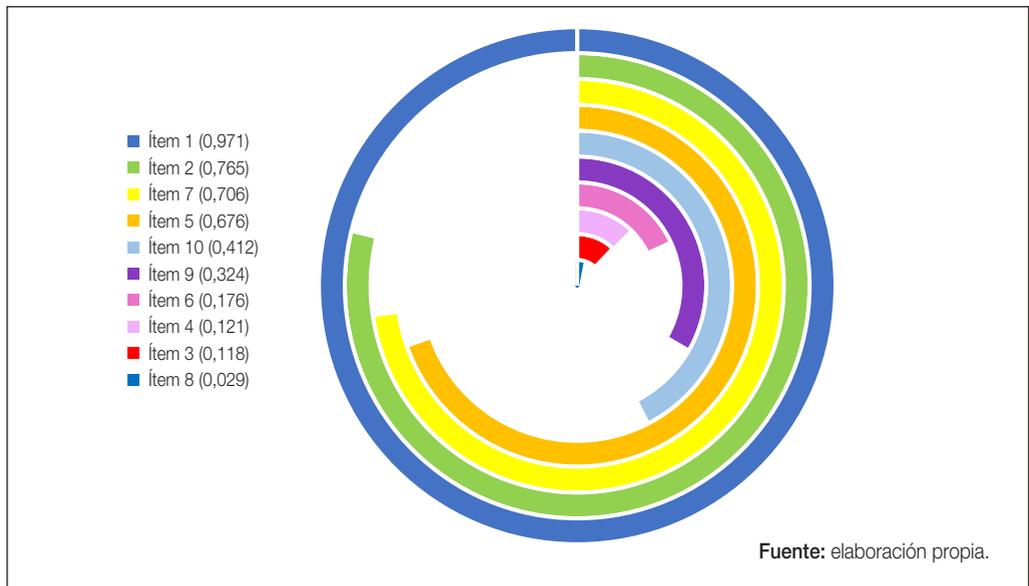
A continuación, se detallan los resultados para cada uno de los ítems de divulgación considerados en nuestro estudio, lo que permite conocer de forma concisa cuáles son los puntos fuertes y débiles de las empresas del IBEX 35 en lo que se refiere a la información publicada sobre el análisis de materialidad.

En primer lugar, en relación con el índice sobre el proceso (gráfico 1), se observa que un 97 % de las empresas proporciona información sobre el proceso para identificar los temas materiales (ítem 1), lo que supone un paso definitivo en esta cuestión, pues en el 2021 un 86 % de las empresas del IBEX 35 ya informaban sobre dicho proceso (Ernst & Young, 2022). En este sentido, es destacable la consolidación del enfoque de doble materialidad, puesto que más de un 70 % de las empresas describen el proceso para identificar, valorar y priorizar los impactos potenciales y actuales de la empresa en las personas y el medioambiente (ítem 2), y el proceso para identificar, valorar y priorizar los riesgos y oportunidades relacionados con cuestiones de sostenibilidad que tienen o pueden tener efectos financieros (ítem 7). Sin embargo, en línea con Garst *et al.* (2022), se aprecia que muchas empresas combinan las explicaciones para ambas perspectivas de materialidad sin ahondar en las principales diferencias del proceso empleado para cada uno de estos enfoques, como sugiere la CSRD. En particular, la mayoría de las empresas (67,6 %) describe cómo el proceso incluye consultas con los *stakeholders* afectados para entender cómo pueden ser impactados (ítem 5). A pesar de ello, en la mayoría de las ocasiones esta descripción es superficial, por lo que resulta fundamental que las empresas expliquen cómo han considerado la heterogeneidad

y representatividad de los *stakeholders* y llevado a cabo el diálogo con estos. Este asunto también ha sido señalado en otros estudios internacionales que han insistido en la necesidad de mayor información al respecto para evitar conflictos potenciales con los *stakeholders*, que, en caso contrario, pueden considerar que las cuestiones que ellos consideran relevantes no tienen un reflejo adecuado en el informe (Beske *et al.*, 2020; Calabrese *et al.*, 2019).

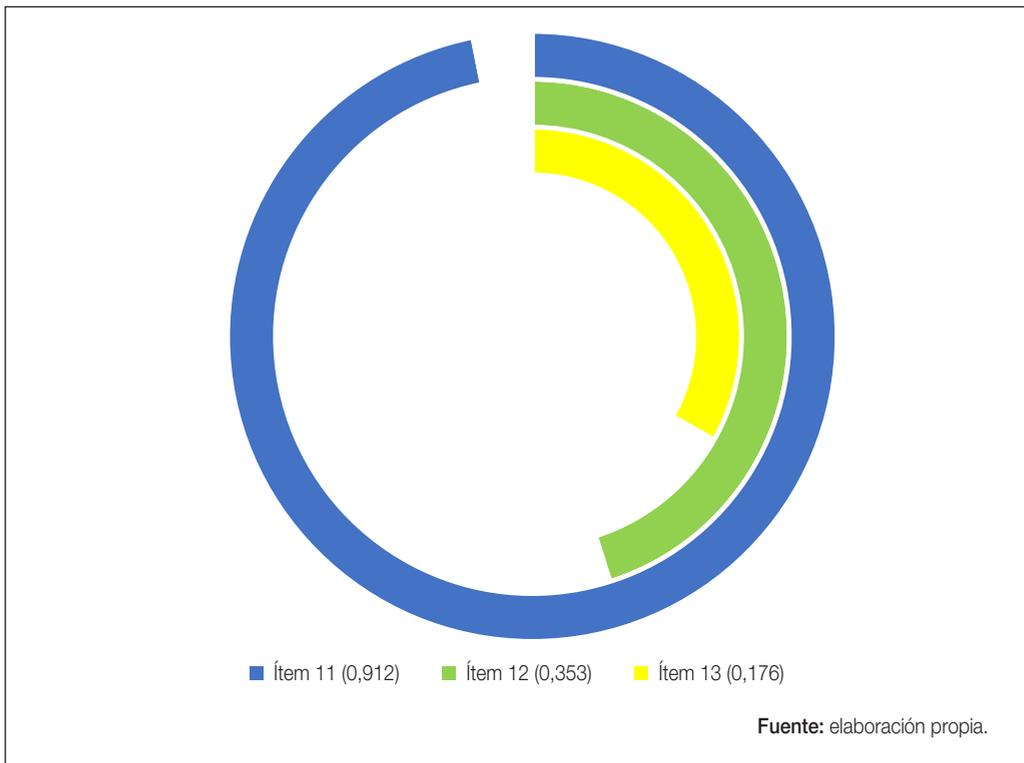
Sin embargo, hay que destacar que existen ciertos apartados donde se aprecian deficiencias significativas, principalmente, debido a que la descripción de este proceso no suele detallar cuestiones importantes recogidas en los marcos de referencia. En concreto, apenas se han encontrado casos (2,9 %) que describan cómo la empresa evalúa la probabilidad y los efectos de los temas materiales, informando de los factores cualitativos, umbrales cuantitativos y otros criterios utilizados (ítem 8). También es muy bajo el número de empresas que explica cómo el proceso se centra en áreas específicas debido al mayor riesgo de impactos adversos (ítem 3, 11,8 %), cómo el proceso revisa los impactos con los que la empresa está involucrada a través de sus propias actividades (ítem 4, 12,1 %) y cómo el proceso prioriza los impactos negativos en función de su gravedad relativa y probabilidad y, si corresponde, los impactos positivos en su escala, alcance y probabilidad relativa (ítem 6, 17,6 %). La falta de información detallada sobre el proceso es un problema común en otros contextos y supone una limitación importante a la hora de incrementar la credibilidad y la confianza de la información sobre materialidad (Beske *et al.*, 2020; Farooq *et al.*, 2021; Garst *et al.*, 2022; Jones *et al.*, 2016; Machado *et al.*, 2021; Ruiz-Lozano *et al.*, 2022).

Gráfico 1. Índice sobre el proceso. Valores medios



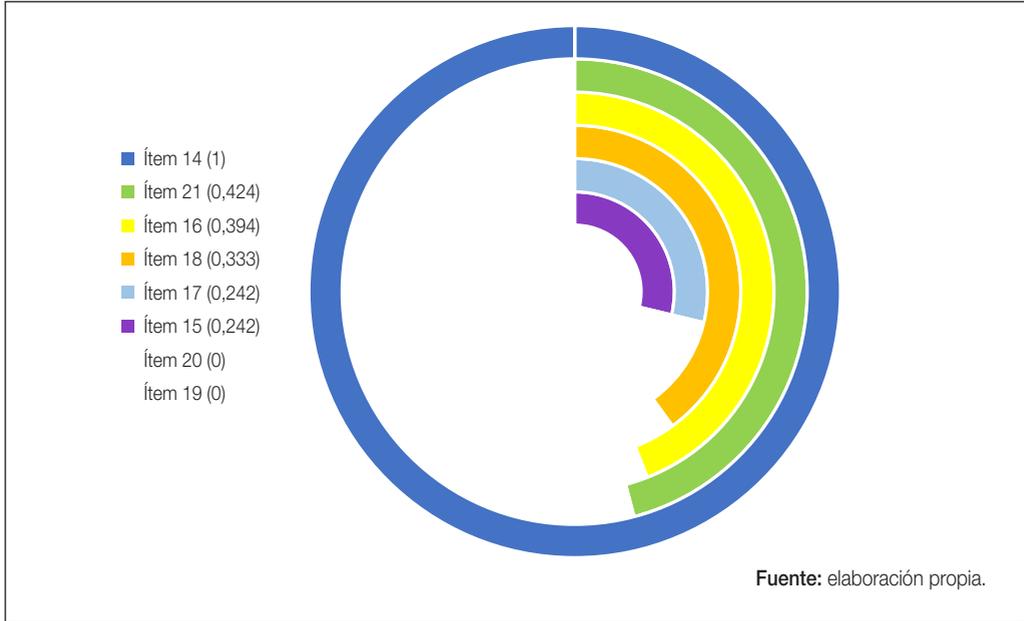
En segundo lugar, en lo que al índice sobre los *stakeholders* (gráfico 2) se refiere, es muy elevado el número de empresas que incluye una descripción resumida de sus *stakeholders* (ítem 11, 91,2%). Claramente, la información relativa a este ítem se consolida anualmente, pues Ernst & Young (2022) afirma que, para los años 2021 y 2020, el porcentaje de empresas que realizaban consultas a los *stakeholders* era del 86% y 79%, respectivamente. No obstante, no es común exponer un alto grado de información sobre otras cuestiones relativas a los *stakeholders*, puesto que solo un 35,3% de las empresas describe en su análisis de materialidad los intereses y puntos de vista de los *stakeholders* en relación con la estrategia y modelo de negocio de la empresa (ítem 12), y solo un 17,6% ofrece información acerca de cómo han modificado o prevén modificar su estrategia para abordar los intereses de los *stakeholders* (ítem 13). Es habitual encontrar información sobre los *stakeholders*, pero en muchos casos no específicamente ligada a los requisitos del ESRS. En ocasiones, la información sobre la relación con los *stakeholders* se encuentra publicada fuera de la sección destinada al análisis de materialidad en un apartado independiente.

Gráfico 2. Índice sobre los *stakeholders*. Valores medios



En tercer lugar, respecto al índice sobre los temas materiales (gráfico 3), la enumeración de los impactos, riesgos y oportunidades significativos (ítem 14) es una cuestión absolutamente consolidada en las prácticas empresariales, puesto que el 100 % de las compañías del IBEX 35 incluye un listado de dichos temas, en su gran mayoría, presentando una matriz de materialidad. Para las empresas españolas, y de acuerdo con la Ley 11/2018 (art. 1 d), ya se contemplaba obligatorio incluir la enumeración de los impactos, riesgos y oportunidades en el EINF. En el ámbito internacional, la investigación en distintos contextos geográficos coincide en que las empresas suelen indicar las cuestiones significativas identificadas como resultado del análisis de materialidad (Beske *et al.*, 2020; Farooq *et al.*, 2021; Jones *et al.*, 2016; Machado *et al.*, 2021; Ruiz-Lozano *et al.*, 2022). En España, Ernst & Young (2022) también concluye que la exposición de impactos, riesgos y oportunidades es una tarea consolidada entre las empresas del IBEX 35. Sin embargo, en su informe no se menciona el detalle que las empresas del IBEX 35 realizan de dicha información. A la luz de nuestros resultados, este tipo de información no parece estar alcanzando la profundidad necesaria, por lo que es de esperar que los costes asociados a la divulgación de información aumenten al dar cumplimiento a los requisitos establecidos. En este sentido, ninguna empresa detalla información sobre los efectos financieros específicos de los riesgos y oportunidades materiales en su modelo de negocio y cadena de valor, sobre cómo los riesgos y oportunidades materiales han afectado a su rendimiento financiero más reciente, posición financiera y flujos de efectivo, o de cómo espera la empresa que cambien sus flujos de efectivo, desempeño financiero y posición financiera con el tiempo bajo los efectos de riesgos y oportunidades materiales, incluyendo, en su caso, cómo se contemplan los riesgos y oportunidades en la planificación financiera de la empresa (ítem 19). Igualmente, tampoco existen empresas que detallen un análisis cualitativo y, en su caso, cuantitativo de la resiliencia de su estrategia y modelo de negocio con respecto a su capacidad para hacer frente a sus impactos y riesgos materiales y para aprovechar sus oportunidades, especificando cómo se realizó el análisis y los horizontes temporales que se aplicaron (ítem 20). Otras cuestiones que tampoco suelen recogerse por las empresas se refieren al detalle de cómo los impactos negativos o positivos materiales afectan (o se espera que afecten) a las personas o al medioambiente (ítem 15, 24,2 %) y de cómo los riesgos y oportunidades materiales se relacionan con la empresa y pueden tener efectos financieros, incluyendo cómo afectan a su modelo de negocio y estrategia, y los horizontes de tiempo razonablemente esperados para esos efectos (ítem 17, 24,2 %). La conexión entre los temas materiales y la estrategia corporativa, el modelo de negocio y la creación de valor representa un reto muy importante para que la información pueda ser útil para la toma de decisiones de los diferentes *stakeholders* (Lakshan *et al.*, 2022). También llama la atención el bajo número de empresas que indica los cambios en los impactos, riesgos y oportunidades materiales en comparación con el período anterior (ítem 21, 42,4 %). Este es otro aspecto de especial relevancia, pues la materialidad puede cambiar a lo largo del tiempo y es necesario realizar reevaluaciones de la materialidad de forma periódica, lo que contribuye a la mejorar la credibilidad de la información.

Gráfico 3. Índice sobre los temas materiales. Valores medios



Con el objetivo de entender con mayor detalle el comportamiento de las empresas en lo relativo a la divulgación de información sobre el análisis de materialidad, se muestra en la tabla 6 el análisis por sectores. Los datos ponen de manifiesto diferencias importantes, indicando que los sectores que lideran la información sobre materialidad son los referentes a la tecnología y comunicaciones, el petróleo y energía, y los servicios financieros. Cabe destacar que un alto porcentaje de empresas del sector tecnología y comunicaciones detalla información sobre los *stakeholders*, mientras que el sector del petróleo y energía es el único donde las empresas proporcionan información sobre más de la mitad de los ítems considerados en el proceso para determinar la materialidad. En el lado opuesto, se encuentran los sectores referentes a los bienes de consumo, servicios de consumo, y servicios inmobiliarios, cuyas empresas suministran un grado significativamente menor de información sobre materialidad, especialmente, en lo relativo a los temas materiales, donde apenas incluyen información sobre la lista de temas, sin proporcionar más información al respecto.

Además, se puede observar que las empresas muestran, en promedio, menor información sobre los temas materiales, tal y como sucedía cuando analizábamos la muestra en su conjunto. Este aspecto se verá probablemente mejorado cuando se publiquen las normas ESRS específicas por sectores. La divulgación de las cuestiones de sostenibilidad significativas específicas por sectores es completamente relevante pues existen aspectos y temas de sostenibilidad que no tienen la misma relevancia en todos ellos. Como argumentan Eccles *et al.* (2012), cabe esperar que las empresas divulguen información sobre cuestiones

similares dentro de un mismo sector, pues los impactos, riesgos y oportunidades significativos serán relevantes para todas las empresas de ese sector, dado que suelen presentar similitudes en sus modelos de negocio, operan bajo el mismo marco regulatorio, manejan los mismos recursos y producen productos y servicios similares.

Tabla 6. Índices de divulgación de información por sectores. Valores medios

Sector	Índice sobre materialidad	Información sobre el proceso	Información sobre los stakeholders	Información sobre los temas materiales
1. Petróleo y energía	0,458	0,513	0,500	0,375
2. Materiales básicos, industria y construcción	0,354	0,443	0,333	0,250
3. Bienes de consumo	0,270	0,233	0,667	0,167
4. Servicios de consumo	0,314	0,360	0,533	0,175
5. Servicios financieros	0,456	0,457	0,381	0,482
6. Tecnología y telecomunicaciones	0,492	0,433	0,778	0,458
7. Servicios inmobiliarios	0,286	0,400	0,333	0,125

Fuente: elaboración propia.

Por último, la tabla 7 recoge el análisis de la información sobre materialidad divulgada en función del comportamiento en términos de *greenwashing* de las empresas. Para ello, se dividió la muestra en dos grupos en función del valor de la mediana de la variable *CSR_gap*. La reciente encuesta *Global Institutional Investors Survey* (Ernst & Young, 2021) pone de manifiesto que actualmente los *stakeholders* consideran la información sobre sostenibilidad como un elemento fundamental en sus decisiones. Esta situación ha presionado a las empresas, que son acusadas reiteradamente de publicar información de manera oportunista, adoptando prácticas de *greenwashing*, buscando legitimar sus actividades y mejorar su imagen corporativa. En el ámbito europeo, los organismos públicos han reconocido la preocupación por la existencia de dichas prácticas y han recogido entre sus prioridades combatir el *greenwashing* (European Securities and Markets Authority –ESMA–, 2022; Comisión Europea, 2023). En este sentido, la CSRD supone un paso muy importante para mejorar la transparencia de la información sobre sostenibilidad. Sin embargo, los resultados mostrados en la tabla 7 no muestran diferencias significativas entre las empresas con mayor y menor *greenwashing* respecto a la información divulgada sobre sostenibilidad. En línea con otros trabajos (Ruiz-Lozano *et al.*, 2022), no se aprecia un comportamiento oportunista en las prácticas de divulgación de información sobre materialidad.

Tabla 7. Índices de divulgación de información en función del grado de *greenwashing*. Estadísticos descriptivos

Panel A: Empresas con mayor <i>greenwashing</i>	Media	Mediana	Desv. est.	Mínimo	Máximo
Índice sobre materialidad	0,392	0,381	0,197	0,095	0,714
Información sobre el proceso	0,424	0,400	0,241	0,000	0,800
Información sobre los <i>stakeholders</i>	0,529	0,333	0,313	0,000	1,000
Información sobre los temas materiales	0,301	0,250	0,212	0,125	0,750
Panel B: Empresas con menor <i>greenwashing</i>	Media	Mediana	Desv. est.	Mínimo	Máximo
Índice sobre materialidad	0,378	0,333	0,207	0,095	0,810
Información sobre el proceso	0,400	0,400	0,224	0,000	0,800
Información sobre los <i>stakeholders</i>	0,412	0,333	0,277	0,000	1,000
Información sobre los temas materiales	0,338	0,250	0,229	0,125	0,750

Fuente: elaboración propia.

4.3. Reflexiones y retos actuales

El estudio realizado contribuye a entender las prácticas de divulgación de información sobre materialidad seguidas por las principales empresas españolas. Estudios recientes (Farooq *et al.*, 2021; Machado *et al.*, 2021; Ruiz-Lozano *et al.*, 2022) sugieren que la información sobre materialidad publicada por las empresas es poco explícita o carece de un grado de detalle suficiente para satisfacer las demandas informativas. Nuestro estudio pone de relieve que las empresas analizadas sí divulgan este tipo de información de forma explícita e independiente, aunque existen cuestiones importantes sobre las que es necesario proporcionar más información. A continuación, exponemos las principales reflexiones de nuestro análisis y planteamos determinados retos actuales para seguir avanzando en el camino hacia una información sobre materialidad completa y consistente con el nuevo contexto normativo. Para ello, exponemos dichas reflexiones ordenadas teniendo en consideración los distintos análisis realizados.

A nuestro juicio, la información exigida en el requisito ESRS 2, DR IRO-1, sobre el proceso para determinar el análisis de materialidad, es completamente relevante, pues es necesario conocer los detalles de dicho proceso para poder confiar en la información divulgada y aumentar la credibilidad y calidad de los informes. De hecho, se ha cuestionado la credibilidad de estos debido al posible comportamiento discrecional de los directivos a

la hora de seleccionar las cuestiones relevantes (Farooq *et al.*, 2021; Lakshan *et al.*, 2022; Milne y Gray, 2013). Si las empresas se limitan a publicar una lista de cuestiones de sostenibilidad significativas, pero no proporcionan detalle suficiente acerca del análisis de materialidad, puede llevar a pensar, en línea con la teoría de la legitimidad, que buscan mostrar su conformidad con las expectativas de la sociedad y las normas legales ignorando los intereses de los *stakeholders*, incurriendo así en *greenwashing* e impactando negativamente en los inversores que basan sus decisiones en las prácticas de sostenibilidad de las empresas, lo que repercute en la eficiencia de los mercados financieros (Ruiz-Lozano *et al.*, 2022). Nuestro estudio no identifica un comportamiento oportunista de las empresas del IBEX 35, como muestra el análisis de las empresas en función del *CSR_gap*, a pesar de que la información divulgada sobre el proceso para determinar la materialidad es breve y no contempla cuestiones muy importantes al respecto. Nos alineamos con la idea de que el coste-beneficio de la divulgación de dicha información no resulta aún favorable para las empresas. Por una parte, existen muchos métodos y enfoques para determinar y priorizar la materialidad (Baumüller y Sopp, 2022) y las empresas todavía no cuentan con referencias claras a la hora de divulgar esta información. Uno de los mayores desafíos de las empresas en relación con la información sobre materialidad es la consideración de forma independiente del proceso empleado para determinar cada perspectiva de materialidad (en muchos casos se combinan las explicaciones para la materialidad de impacto y para la materialidad financiera), aportando además mayor grado de detalle para entender cómo han determinado los temas materiales. Esto supone, a su vez, un reto para reguladores y auditores, que deberán permanecer atentos al seguimiento de estos aspectos para garantizar el cumplimiento de la futura normativa, así como la divulgación de información realmente útil para los *stakeholders*. A las puertas de la entrada en vigor de las ESRS, las empresas del IBEX 35 deben mostrar liderazgo para abrir camino en la divulgación de este tipo de información. Por otra parte, los beneficios percibidos son principalmente teóricos y podrían centrarse en la mejora de la neutralidad, la verificabilidad y la claridad de la información. Si bien estas cuestiones pueden resultar fundamentales para reguladores y auditores, podrían estar más alejadas de los intereses de las empresas. En este sentido, consideramos un reto a nivel académico la realización de estudios que analicen si la divulgación de este tipo de información conlleva ventajas para las compañías.

En nuestra opinión, la información exigida en el requisito ESRS 2, DR SBM-2, en relación con la consideración de los intereses y puntos de vista de los *stakeholders* en el análisis de materialidad, es absolutamente relevante, puesto que la participación de los *stakeholders* debería ser determinante para la selección de los temas materiales (Torelli *et al.*, 2020). La CSRD, en el párrafo 30 de la exposición de motivos, señala la necesidad de que las empresas informen sobre si su modelo de negocio y su estrategia tiene en cuenta los intereses de los *stakeholders* y de qué manera. Las empresas necesitan la implicación proactiva de estos en el ámbito de la materialidad de forma que las actividades empresariales contribuyan a la creación de valor de forma sostenible (De Giacomo y Bleischwitz, 2020; Fobbe y Hilletoth, 2021) y que la información sea suficientemente creíble y cumpla con su misión de rendir cuentas ante ellos (Ngu y Amran, 2018). Nuestra evidencia muestra que las

empresas divulgan generalmente información sobre sus *stakeholders*, lo que lleva a pensar que son conscientes de sus ventajas. Por una parte, esta información resulta fundamental para fortalecer la relación de la empresa con sus *stakeholders*, transmitiendo su capacidad para desarrollar modelos de negocio sostenibles a través de la implicación de estos. Por otra parte, ayuda a satisfacer las demandas informativas de los distintos usuarios de la información. A pesar de esto, observamos que las empresas presentan dificultades para dar cumplimiento al ESRS 2, DR SBM-2, pues la información sobre los *stakeholders*, en muchas ocasiones, no incluye lo recogido en dicho requisito informativo, situándose frecuentemente en apartados no relacionados con el análisis de materialidad. En este caso, el reto de las empresas pasa por explicar de manera más explícita el papel de los *stakeholders* en el proceso de evaluación de la materialidad, así como los efectos específicos previstos en su estrategia y modelo de negocio para abordar los intereses y puntos de vista de los *stakeholders*. Una cuestión importante debe ser la ubicación de dicha información. Actualmente, la información sobre los *stakeholders* se encuentra más dispersa y presenta más heterogeneidad que la información sobre el proceso para determinar el análisis de materialidad y sobre los temas materiales, que está claramente identificada y separada en los documentos analizados. Otro tema que se debe tener en cuenta es la necesidad de integrar correctamente la información demandada por el ESRS 2, DR SBM-2 con la información que normalmente se presenta sobre los *stakeholders* para evitar duplicidades y no dañar así la claridad de los informes.

La información sobre los temas materiales de las empresas, recogida en el requisito ESRS 2, DR SBM-3, ayuda a la empresa a gestionar su impacto social, medioambiental y económico. La identificación de las cuestiones significativas permite también priorizar los riesgos y oportunidades en materia de sostenibilidad, de tal forma que se pueda reorientar la estrategia empresarial hacia las cuestiones que tienen un mayor impacto. Además, logra definir las expectativas de los *stakeholders* e identificar las tendencias emergentes a nivel de sector y, de esta forma, contribuye a fortalecer el compromiso entre los *stakeholders* y la empresa. En relación con los impactos, estamos viviendo un cambio de paradigma en el que resulta totalmente relevante cuantificar cómo las empresas se integran y afectan a su entorno. La única forma de que la empresa muestre su compromiso real con la sostenibilidad es incorporando las cuestiones de sostenibilidad en su estrategia y su modelo de negocio, despejando cualquier duda acerca de posibles prácticas de *greenwashing*. La evidencia encontrada en nuestro estudio pone de manifiesto que la totalidad de las empresas informan de sus temas materiales, empleando en la mayoría de sus casos una matriz de materialidad. A pesar de dar cumplimiento a esta cuestión, uno de los retos más importantes es precisamente la presentación de la información de tal forma que se ofrezca una imagen más completa de la situación. Coincidimos con las investigaciones recientes (Garst *et al.*, 2022; Machado *et al.*, 2021; Puroila y Mäkelä, 2019) que señalan que la presentación de dicha matriz de materialidad suele simplificar la realidad empresarial, presentando a los *stakeholders* de forma unificada a pesar de los conflictos existentes entre estos. Así, esta matriz no suele captar la complejidad y heterogeneidad existente en torno a estos. En relación con la lista de temas materiales, las empresas deben ser conscientes de la importancia de indicar los

cambios en los impactos, riesgos y oportunidades materiales en comparación con el periodo anterior. Esta información requiere poco esfuerzo para las compañías y resulta importante para entender la evolución de estas en términos de materialidad. Además, dicha información cobra aún más relevancia en el contexto actual, pues, como se pone de relieve en el reciente estudio (DIRSE, 2022) desarrollado conjuntamente por DIRSE (Asociación Española de Directivos de Sostenibilidad –ASG–) y Ernst & Young, hay tres hitos que marcan la evolución de los mercados y que, por tanto, tienen un impacto directo en la materialidad de las empresas: la crisis energética, la subida de precios (inflación) y el conflicto bélico en Ucrania.

No obstante, el gran reto en este apartado lo constituye la necesidad de explicar con detalle cómo los impactos negativos o positivos materiales afectan (o se espera que afecten) al entorno y cómo los riesgos y oportunidades materiales se relacionan con la empresa y pueden tener efectos financieros específicos, incluyendo cómo afectan a su modelo de negocio y estrategia. Una de las dificultades encontradas por las empresas hasta el momento puede ser la falta de experiencia al respecto y la carencia de un formato de presentación de información generalmente aceptado, puesto que las herramientas de control interno de las empresas les permiten monitorizar actualmente buena parte de la información requerida. Por otra parte, consideramos que es vital que las empresas traten de manera equitativa esta cuestión, dando importancia tanto a los impactos en el entorno como a los efectos financieros de los riesgos y oportunidades. Estudios recientes han puesto en relieve que, debido al sesgo cortoplacista inherente a directivos, inversores y otros *stakeholders*, las empresas podrían tender a priorizar los efectos financieros sobre los impactos en el medioambiente y la sociedad (Garst *et al.*, 2022; Puroila y Mäkelä, 2019). No obstante, nuestros resultados no encuentran indicios, en términos generales, de que las empresas analizadas estén más orientadas a la materialidad financiera.

Asimismo, los legisladores se enfrentan al reto de monitorizar cuidadosamente cómo las empresas solventan estas deficiencias para valorar si es necesario formular regulaciones adicionales que garanticen la comparabilidad y calidad de la información sobre impactos, riesgos y oportunidades, por ejemplo, incluyendo recomendaciones sobre el formato de presentación de determinados aspectos. La evaluación de los efectos de los temas materiales tanto en el medioambiente y la sociedad como en la empresa constituye otro reto importante para auditores a la hora de asegurar la credibilidad de la información.

Respecto a la información por sectores, los resultados obtenidos sugieren la necesidad de examinar la evolución de las prácticas de divulgación en ciertos sectores, dadas las diferencias tan significativas encontradas. En los próximos años, será importante dilucidar si estas diferencias se deben a la falta de ESRS específicas por sector o a determinadas características de las empresas o sus responsables. En lo que al comportamiento oportunista se refiere, nuestra evidencia no encuentra razones para sospechar que las empresas con mayor *greenwashing* intensifiquen la información de materialidad, como sí han encontrado otros trabajos en diferentes contextos (Lakshan *et al.*, 2022). Obviamente, un reto importante para las empresas será demostrar su capacidad de detallar numerosas cuestiones sobre

materialidad que actualmente no divulgan sin incurrir en un comportamiento discrecional que pueda poner en tela de juicio la credibilidad y confianza de esta información. Asimismo, los auditores deberán estar vigilantes a dicha cuestión.

5. Conclusiones

Los reguladores europeos están dando pasos muy importantes para homogeneizar y mejorar la información corporativa sobre sostenibilidad. Es fundamental que esta información se adapte a las demandas de los diferentes *stakeholders* para que se integre en sus decisiones y condicione las estrategias de las empresas. En nuestro estudio hemos observado que las principales empresas cotizadas españolas divulgan actualmente información sobre materialidad recogida en las ESRS, bien porque ya se contemplaba en otros estándares de referencias empleados por estas, o bien porque se están anticipando voluntariamente a la publicación de determinada información. Esto pone de relieve la motivación de las empresas por cumplir las exigencias normativas, pero también por diferenciarse y mejorar su imagen.

Sin embargo, se aprecian algunas deficiencias, principalmente en términos de cantidad y calidad, en la divulgación de información sobre materialidad. Por un lado, existen aspectos sobre los que no se publica información. Por otro lado, en muchas ocasiones, la información suministrada es superficial y necesitaría mayor grado de detalle. Aunque las prácticas de divulgación son desiguales por sectores, no hemos encontrado indicios para pensar que la información sobre materialidad se utiliza de forma oportunista. Este hallazgo nos lleva a pensar que, posiblemente, las carencias encontradas se deben a que los costes de la preparación y divulgación de dicha información, incluyendo costes de proporcionar información valiosa a competidores y costes relacionados por la publicación de información inexacta, exceden a los beneficios percibidos por las empresas. En relación con la comparabilidad de esta información, hemos observado que las empresas analizadas presentan dicha información de forma similar, lo que resulta beneficioso, a pesar de que algunos aspectos, como la información sobre *stakeholders*, se encuentran más dispersos en sus EINF.

Nuestra evidencia presenta implicaciones en diferentes ámbitos. En primer lugar, las empresas pueden ser conscientes de los puntos débiles en relación con la información sobre materialidad publicada, y poner en relación sus prácticas de divulgación con las seguidas por el resto de las compañías cotizadas y, más específicamente, en su sector de actividad. En segundo lugar, nuestros resultados señalan determinados aspectos sobre los que los auditores deberían estar vigilantes para asegurar la divulgación de una información sobre materialidad adecuada. En tercer lugar, nuestra evidencia pone de manifiesto el riesgo de que esta información no alcance el grado de detalle deseado y se acabe estandarizando o convirtiendo en un mero cumplimiento con una lista de requisitos sin añadir valor a los *stakeholders*. En este sentido, los reguladores pueden conocer las cuestiones concretas en relación con la información sobre sostenibilidad donde las empresas presentan actualmente más limitaciones, con

objeto de monitorizar la correcta implementación de las ESRS. En cuarto lugar, en el plano académico, consideramos que nuestros resultados dan lugar a relevantes líneas futuras de investigación. Por un lado, sería importante analizar los factores, tanto externos como internos, que pueden explicar la divulgación de información corporativa sobre materialidad. Por otro lado, entendemos que es fundamental estudiar los posibles beneficios que conlleva la información sobre materialidad, lo que a su vez sería útil para las empresas a la hora de llevar a cabo un análisis coste-beneficio de la publicación de dicha información.

Referencias bibliográficas

- Adams, C.A., Alhamood, A., He, X., Tian, J., Wang, L. y Wang, Y. (2021). *The Double-Materiality Concept: Application and Issues*. The Global Reporting Initiative.
- Álvarez, B. (2018). Enjuiciando la materialidad en los estados financieros. Recomendaciones del IASB. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 423, 177-190.
- Baumüller, J. y Sopp, K. (2022). Double Materiality and the Shift from Non-Financial to European Sustainability Reporting: Review, Outlook and Implications. *Journal of Applied Accounting Research*, 23(1), 8-28.
- Beattie, V., McInnes, B. y Fearnley, S. (2004). A Methodology for Analysing and Evaluating Narratives in Annual Reports: A Comprehensive Descriptive Profile and Metrics for Disclosure Quality Attributes. *Accounting Forum*, 28(3), 205-236.
- Beske, F., Haustein, E. y Lorson, P. C. (2020). Materiality Analysis in Sustainability and Integrated Reports. *Sustainability Accounting, Management and Policy Journal*, 11(1), 162-186.
- Borrador ESRS 1. *Requisitos generales*. European Financial Reporting Advisory Group (noviembre 2022).
- Borrador ESRS 2. *Requisitos informativos generales*. European Financial Reporting Advisory Group (noviembre 2022).
- Bravo, F. y Reguera-Alvarado, N. (2019). Sustainable Development Disclosure: Environmental, Social, and Governance Reporting and Gender Diversity in the Audit Committee. *Business Strategy and the Environment*, 28(2), 418-429.
- Calabrese, A., Costa, R., Levaldi Ghiron, N. y Menichini, T. (2019). Materiality Analysis in Sustainability Reporting: A Tool for Directing Corporate Sustainability Towards Emerging Economic, Environmental and Social Opportunities. *Technological and Economic Development of Economy*, 25(5), 1016-1038.
- Comisión Europea (2019). Comunicación de la Comisión. Directrices sobre la presentación de informes no financieros: Suplemento sobre la información relacionada con el clima (2019/C 209/01).
- Comisión Europea (2023). Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Substantiation and Communication of Explicit Environmental Claims (Green Claims Directive).

- Cristofaro, T. de y Gulluscio, C. (2023). In Search of Double Materiality in non-Financial Reports: First Empirical Evidence. *Sustainability*, 15(2), 924.
- Demarigny, F. (2023). Sustainability Information and Financial Market Efficiency. *AEFR Debate Paper*, (1).
- Directiva (UE) 2022/2464 del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de diciembre de 2022 por la que se modifican el Reglamento (UE) n.º 537/2014, la Directiva 2004/109/CE, la Directiva 2006/43/CE y la Directiva 2013/34/UE, por lo que respecta a la presentación de información sobre sostenibilidad por parte de las empresas.
- Directiva 2014/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de octubre de 2014 por la que se modifica la Directiva 2013/34/UE en lo que respecta a la divulgación de información no financiera e información sobre diversidad por parte de determinadas grandes empresas y determinados grupos.
- DIRSE (2022). *Barómetro DIRSE & EY sobre materialidad. Evolución de las prioridades de la función de sostenibilidad (ASG) ante la situación socioeconómica global.*
- Eccles, R. G., Krzus, M. P., Rogers, J. y Serafeim, G. (2012). The Need for Sector-Specific Materiality and Sustainability Reporting Standards. *Journal of Applied Corporate Finance*, 24(2), 65-71.
- EFRAG PTF-NFRS (2021). *Final Report. Proposals for a Relevant and Dynamic EU Sustainability Reporting Standard-Setting.* European Financial Reporting Advisory Group.
- Ernst & Young (2021). *Global Institutional Investors Survey.*
- Ernst & Young (2022). *V Informe comparativo de los estados de información no financiera (EINF) del IBEX 35.*
- ESMA (2022). *Sustainable Finance Roadmap 2022-2024.*
- Farooq, M., Noor, A. y Ali, S. (2021). Corporate Governance and Firm Performance: Empirical Evidence from Pakistan. *Corporate Governance: The International Journal of Business in Society*, 22(1), 42-66.
- Fobbe, L. y Hilletoth, P. (2021). The Role of Stakeholder Interaction In Sustainable Business Models. A Systematic Literature Review. *Journal of Cleaner Production*, 327, 129510.
- García-Sánchez, I. M., Hussain, N., Khan, S. A. y Martínez-Ferrero, J. (2021). Do Markets Punish or Reward Corporate Social Responsibility Decoupling? *Business & Society*, 60(6), 1431-1467.
- Garrido, J. C. (2022). *El reto del CFO ante el fraude en la información no financiera.* Ernst & Young.
- Garst, J., Maas, K. y Suijs, J. (2022). Materiality Assessment is an Art, not a Science: Selecting ESG Topics for Sustainability Reports. *California Management Review*, 65(1), 64-90.
- Gatti, L., Seele, P. y Rademacher, L. (2019). Grey Zone in-Greenwash out. A Review of Greenwashing Research and Implications for the Voluntary-Mandatory Transition of CSR. *International Journal of Corporate Social Responsibility*, 4(6), 1-15.
- Giacomo, M. R. de y Bleischwitz, R. (2020). Business Models for Environmental Sustainability: Contemporary Shortcomings and Some Perspectives. *Business Strategy and the Environment*, 29(8), 3352-3369.
- GRI (2021a). *GRI 2: Contenidos generales 2021.* Global Reporting Initiative.
- GRI (2021b). *GRI 3: Temas materiales 2021.* Global Reporting Initiative.
- ICAC (2021). *Guía informativa sobre la aplicación de la Ley 11/2018, de 28 de diciembre,*

- por la que se modifica el Código de Comercio, el texto refundido de la Ley de sociedades de capital aprobado por el Real Decreto legislativo 1/2010, de 2 de julio, y la Ley 22/2015, de 20 de julio, de auditoría de cuentas, en materia de información no financiera y diversidad.
- IFRS S1 (2022). *General Requirements for Disclosure of Sustainability-related Financial Information*. International Sustainability Standards Board.
- IIRC (2015). *Materiality in <IR>. Guide for the Preparation of Integrated Reports*. International Integrated Reporting Council.
- Ioannou, I. y Serafeim, G. (2012). What Drives Corporate Social Performance? The Role of Nation-Level Institutions. *Journal of International Business Studies*, 43, 834-864.
- Jones, P., Comfort, D. y Hillier, D. (2016). Materiality in Corporate Sustainability Reporting within UK Retailing. *Journal of Public Affairs*, 16(1), 81-90.
- Jørgensen, S., Mjøs, A. y Pedersen, L. J. T. (2022). Sustainability Reporting and Approaches to Materiality: Tensions and Potential Resolutions. *Sustainability Accounting, Management and Policy Journal*, 13(2), 341-361.
- Khan, H. Z., Bose, S., Mollik, A.T. y Harun, H. (2021). Green Washing' or 'Authentic Effort'? An Empirical Investigation of the Quality of Sustainability Reporting by Banks. *Accounting, Auditing and Accountability Journal*, 34(2), 338-369.
- Krippendorff, K. (2004). Reliability in Content Analysis: Some Common Misconceptions and Recommendations. *Human Communication Research*, 30(3), 411-433.
- Lakshan, A. M. I., Low, M. y Villiers, C. de (2022). Challenges of, and Techniques for, Materiality Determination of Non-Financial Information Used by Integrated Report Preparers. *Meditari Accountancy Research*, 30(3), 626-660.
- Ley 11/2018, de 28 de diciembre, por la que se modifica el Código de Comercio, el texto refundido de la Ley de sociedades de capital aprobado por el Real Decreto legislativo 1/2010, de 2 de julio, y la Ley 22/2015, de 20 de julio, de auditoría de cuentas, en materia de información no financiera y diversidad.
- Linsley, P.M. y Shrivs, P. J. (2006). Risk Reporting: A Study of Risk Disclosures in the Annual Reports of UK Companies. *The British Accounting Review*, 38(4), 387-404.
- Machado, B. A. A., Dias, L. C. P. y Fonseca, A. (2021). Transparency of Materiality Analysis in GRI-Based Sustainability Reports. *Corporate Social Responsibility and Environmental Management*, 28(2), 570-580.
- Milne, M. J. y Gray, R. (2013). W(h)ither Ecology? The Triple Bottom Line, the Global Reporting Initiative, and Corporate Sustainability Reporting. *Journal of Business Ethics*, 118(1), 13-29.
- Ngu, S. B. y Amran, A. (2018). Materiality Disclosure in Sustainability Reporting: Fostering Stakeholder Engagement. *Strategic Direction*, 34(5), 1-4.
- Ortiz, E. y Marín, S. (2022). *Materialidad en el ámbito de la información no financiera o en materia de sostenibilidad*. Nota Técnica n.º 1 del Comité de Sostenibilidad y Resiliencia del Consejo General de Economistas.
- Puroila, J. y Mäkelä, H. (2019). Matter of Opinion: Exploring the Socio-Political Nature of Materiality Disclosures in Sustainability Reporting. *Accounting, Auditing & Accountability Journal*, 32(4), 1043-1072.
- Ruiz-Lozano, M., Vicente-Lama, M. de, Tirado-Valencia, P. y Cordobés-Madueno, M. (2022). The Disclosure of the Materiality Process in Sustainability Reporting



by Spanish State-Owned Enterprises. *Accounting, Auditing & Accountability Journal*, 35(2), 385-412.

Tashman, P., Marano, V. y Kostova, T. (2019). Walking the Walk or Talking the Talk? Corporate Social Responsibility Decoupling in Emerging Market Multinationals. *Journal of International Business Studies*, 50, 153-171.

Torelli, R., Balluchi, F. y Furlotti, K. (2020). The Materiality Assessment and Stakeholder Engagement: A Content Analysis of Sustainability Reports. *Corporate Social Responsibility and Environmental Management*, 27(2), 470-484.

World Economic Forum (2020). *Embracing the New Age of Materiality. Harnessing the Pace of Change in ESG (White Paper, marzo)*.

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. <https://orcid.org/0000-0001-5217-8650>

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 envolvente de datos (DEA). Ha participado en diversos proyectos de investigación financiados por el Ministerio de Economía y Competitividad, la Junta de Andalucía y ASEPUC. <https://orcid.org/0000-0002-0175-0984>

Nuria Reguera Alvarado. Profesora titular del Departamento de Contabilidad y Economía Financiera de la Universidad de Sevilla. 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. <https://orcid.org/0000-0001-9356-0012>

Contribución de autores. Todos los autores manifiestan haber contribuido en igual medida a la elaboración de este trabajo.

Transparencia en materia de diversidad e inclusión: el papel de independientes, mujeres y especialistas en el consejo de administración

Isabel María García-Sánchez (autora de contacto)

*Catedrática de Economía Financiera y Contabilidad.
Universidad de Salamanca (España)*

lajefa@usal.es | <https://orcid.org/0000-0003-4711-8631>

Beatriz Aibar-Guzmán

*Profesora titular de Economía Financiera y Contabilidad.
Universidad de Santiago de Compostela (España)*

beatriz.aibar@usc.es | <https://orcid.org/0000-0001-7410-5997>

Cristina Aibar-Guzmán

*Profesora titular de Economía Financiera y Contabilidad.
Universidad de Santiago de Compostela (España)*

cristina.aibar@usc.es | <https://orcid.org/0000-0002-1229-9631>

Extracto

El objetivo de este trabajo es analizar el efecto de la estructura del consejo de administración en la relevancia, normalización, fiabilidad e integridad de la información en materia de diversidad e inclusión que divulgan las principales compañías europeas. Los resultados obtenidos para un panel de datos de 189 multinacionales europeas durante el periodo 2011 a 2020 evidencian que la diversidad y especialización del consejo de administración influyen favorablemente en la información sobre diversidad e inclusión reportada por las empresas europeas, efecto que no es extensible a una mayor presencia de consejeros independientes. Adicionalmente, el contexto institucional europeo vigente desde 2014 y los efectos de la pandemia COVID-19 favorecen la transparencia corporativa en relación con las prácticas de diversidad e inclusión de las multinacionales analizadas.

Palabras clave: consejo de administración; sostenibilidad; transparencia corporativa; diversidad e inclusión; Unión Europea.

Recibido: 18-04-2023 / Aceptado: 20-07-2023 / Publicado (en avance *online*): 18-10-2023

Cómo citar: García-Sánchez, I. M.^a, Aibar-Guzmán, B. y Aibar-Guzmán, C. (2023). Transparencia en materia de diversidad e inclusión: el papel de independientes, mujeres y especialistas en el consejo de administración. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 488, 199-230. <https://doi.org/10.51302/rcyt.2023.18823>



Transparency on diversity and inclusion: the role of independents, women and specialists on the board of directors

Isabel María García-Sánchez (corresponding author)

Beatriz Aibar-Guzmán

Cristina Aibar-Guzmán

Abstract

The objective of this paper is to analyze the effect of the structure of the board of directors on the relevance, standardization, reliability, and integrity of the information in terms of diversity and inclusion disclosed by the main European companies. The results obtained for a data panel of 189 European multinationals during the period 2011 to 2020 show that the diversity and specialization of the board of directors favorably influence the information on diversity and inclusion reported by European companies, an effect that is not extensible to a greater presence of independent directors. Additionally, the European institutional context in force since 2014 and the effects of the COVID-19 pandemic favor corporate transparency in relation to the diversity and inclusion practices of the multinationals analyzed.

Keywords: board of directors; sustainability; corporate transparency; diversity and inclusion; European Union.

Received: 18-04-2023 / Accepted: 20-07-2023 / Published (online preview): 18-10-2023

Citation: García-Sánchez, I. M.^a, Aibar-Guzmán, B. y Aibar-Guzmán, C. (2023). Transparencia en materia de diversidad e inclusión: el papel de independientes, mujeres y especialistas en el consejo de administración. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 488, 199-230. <https://doi.org/10.51302/rcyt.2023.18823>



Sumario

1. Introducción
 2. El papel del consejo de administración en la divulgación de información sobre RSC
 3. Marco teórico e hipótesis de investigación
 - 3.1. Marco teórico
 - 3.2. Hipótesis de investigación
 - 3.2.1. Diversidad de género del consejo de administración
 - 3.2.2. Independencia del consejo de administración
 - 3.2.3. Especialización del consejo de administración
 4. Método
 - 4.1. Población y muestra
 - 4.2. Modelo de análisis
 5. Resultados
 - 5.1. Análisis descriptivos
 - 5.2. Resultados modelos de análisis
 6. Conclusiones
- Referencias bibliográficas

Nota: Este trabajo ha sido elaborado por el grupo de investigación GDO –Gestión de la Diversidad en las Organizaciones– (Universidad de Salamanca), seleccionado en la convocatoria 2022 de Grupos de Investigación promovida por el CEF.- Centro de Estudios Financieros.

1. Introducción

La igualdad de oportunidades y la no discriminación constituyen derechos fundamentales inherentes a todos los seres humanos recogidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (ONU, 1948). Sin embargo, en los últimos años movimientos como Me Too o Black Lives Matter han puesto la diversidad y la igualdad de oportunidades en el primer plano (Manoharan *et al.*, 2021), aumentando la presión social y política sobre las empresas para que adopten un compromiso real al respecto (Shohaieb *et al.*, 2022). En este sentido, los distintos grupos de interés esperan que las empresas divulguen información acerca de sus actuaciones y resultados en materia de diversidad e inclusión (Vuontisjärvi, 2006), como parte de su política sobre responsabilidad social corporativa (RSC). Pese a este interés, los estudios realizados sobre el tema demuestran que, en general, el nivel de divulgación de información sobre diversidad e inclusión por parte de las empresas es bajo (Holton, 2005; Werkmeister, 2016; Shimeld *et al.*, 2017; Maj, 2018; Shohaieb *et al.*, 2022).

Por otro lado, la aprobación de la Directiva 2014/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2014, por la que se modifica la Directiva 2013/34/UE en lo que respecta a la divulgación de información no financiera e información sobre diversidad por parte de determinadas grandes empresas y determinados grupos, conocida como Directiva de información no financiera, incluye por primera vez la obligación para las empresas de divulgar información sobre la política de diversidad aplicada, sus objetivos y resultados. Como responsable de las políticas de divulgación de información de la empresa, el consejo de administración debe promover la divulgación de este tipo de información, cumpliendo así con las exigencias de la regulación y con las demandas de los grupos de interés.

Con estas premisas, el objetivo de este trabajo es analizar el efecto de la estructura del consejo de administración, en concreto, de la diversidad, independencia y especialización

de este, en la relevancia, normalización, fiabilidad e integridad de la información en materia de divulgación e inclusión que divulgan las principales compañías europeas. Para tal fin, se seleccionó como población objetivo las principales compañías europeas cuya información económico-financiera y en materia de sostenibilidad se encuentra disponible en la base de datos Thomson Reuters EIKON y como periodo de estudio de la última década con información disponible, es decir, desde 2011 a 2020, ambos incluidos, obteniéndose una muestra final de 189 empresas (1.890 observaciones). Los resultados obtenidos evidencian que la diversidad y especialización del consejo de administración influyen favorablemente en la información sobre divulgación e inclusión reportada por las empresas europeas, efecto que no es extensible a una mayor presencia de consejeros independientes. Además, el contexto institucional europeo vigente desde 2014 y los efectos de la pandemia COVID-19 han favorecido la transparencia corporativa en relación con las prácticas de diversidad e inclusión de las multinacionales analizadas.

Este trabajo contribuye a la literatura proporcionando una visión de la situación en materia de divulgación de información sobre diversidad e inclusión por parte de las empresas europeas e identificando algunos de sus posibles determinantes. Se trata de un aspecto poco analizado por estudios previos (Monteiro *et al.*, 2021) y que, sin embargo, es necesario para incentivar la divulgación de este tipo de información y, por ende, la consideración de estas cuestiones en las políticas y estrategias empresariales (Shimeld *et al.*, 2017; Maj, 2018). Además, se trata de un análisis amplio que considera tanto la cantidad como la calidad, medida por la relevancia, normalización, fiabilidad e integridad, de la información divulgada. Asimismo, de forma indirecta, aportamos información acerca del efecto de las presiones externas en relación con la divulgación de información sobre diversidad en la cantidad y calidad de la información divulgada por las empresas europeas.

El resto del trabajo se estructura de la siguiente manera. Tras esta introducción, se realiza una breve discusión acerca del papel del consejo de administración en la divulgación de información sobre RSC y se realiza una revisión de la literatura sobre el tema. A continuación, se presenta el marco teórico y se formulan las hipótesis de investigación. Posteriormente, se explica el diseño del estudio empírico (muestra, modelo y descripción de las variables) y se presentan y discuten los principales resultados. El artículo finaliza con las principales conclusiones que se derivan del estudio y una referencia a sus limitaciones y posibles ampliaciones futuras.

2. El papel del consejo de administración en la divulgación de información sobre RSC

El consejo de administración es el órgano responsable de la formulación de las estrategias y políticas corporativas, incluidas las políticas de divulgación, y la supervisión del equipo de gestión para garantizar la protección de los intereses de los accionistas y de los

restantes grupos de interés (Michelon y Parbonetti, 2012). Entre sus funciones se encuentran el proporcionar consejo y asesoramiento a la dirección y gestionar las relaciones con los grupos de interés, velando por el mantenimiento de la legitimidad de la empresa ante estos (Hillman y Dalziel, 2003; Dienes y Velte, 2016). En particular, el consejo de administración desempeña un papel clave con relación a la RSC y la transparencia corporativa (Barako y Brown, 2008; Frías-Aceituno *et al.*, 2013; Fernández-Feijoo *et al.*, 2014; Fuente *et al.*, 2017).

La estructura o composición del consejo es un determinante clave de la eficiencia de este en el ejercicio de sus funciones (Cucari *et al.*, 2018), afectando a su orientación a los grupos de interés y a la divulgación de información por parte de la empresa (Michelon y Parbonetti, 2012; Dienes y Velte, 2016; Fuente *et al.*, 2017). En este sentido, la literatura ha analizado el efecto de diversos atributos o características del consejo de administración en la divulgación de información sobre RSC (Amran *et al.*, 2014), prestándose especial atención a características como la independencia y la diversidad del consejo (Velte, 2019).

La tabla 1 resume algunos de los trabajos empíricos que han analizado el efecto de las características del consejo de administración en la divulgación de información sobre RSC¹. Como puede observarse, la independencia y la diversidad de género del consejo son dos de los atributos o características más analizados (Velte, 2019), con resultados mixtos.

Por otro lado, en el panel B de la tabla 1 se recoge el único trabajo identificado que analiza la relación entre las características del consejo y la divulgación de información sobre diversidad.

En dicho estudio ambas variables tienen un efecto positivo y significativo sobre la divulgación de información relacionada con la gestión de diversidad (medida por el número de palabras) por parte de una muestra de empresas británicas.

¹ Se recogen únicamente los trabajos que analizan el efecto de las características del consejo de administración en la divulgación de información sobre RSC, considerada de forma global. No se han incluido, por tanto, los trabajos que se enfocan en la divulgación de información medioambiental (como, por ejemplo, información sobre gases de efecto invernadero o biodiversidad), por no corresponderse con el foco de interés de este trabajo.



Tabla 1. Estudios previos sobre la relación entre la estructura del consejo de administración y la divulgación sobre RSC

Panel A: Estudios que analizan el efecto de las características del consejo de administración en la divulgación de información sobre RSC						
Autores	Muestra	Periodo	Características del consejo	Variable dependiente	Metodología	Resultados
Haniffa y Cooke (2005)	139 empresas no financieras cotizadas (Malasia)	1996 y 2002	Independencia Multiplicidad de cargos directivos Nacionalidad de consejeros/as	Dos índices de divulgación social: cantidad y extensión (41 ítems)	Análisis de regresión multivariante	Efecto positivo y significativo de las tres características del consejo
Barako y Brown (2008)	40 bancos (Kenia)	No específica	Independencia Diversidad de género Nacionalidad de consejeros/as	Índice de divulgación sobre RSC (22 ítems)	OLS	Efecto positivo y significativo de independencia y diversidad de género y no significativo de la nacionalidad
Kent y Monem (2008)	72 empresas (Australia)	2003	Actividad del comité de auditoría Existencia de un comité de RSC	Variable dicotómica (divulga/no divulga)	Regresión logística	Efecto positivo y significativo de ambas variables
Prado-Lorenzo et al. (2009)	96 empresas no financieras cotizadas (España)	2004-2006	Independencia Diversidad (género y nacionalidad) Multiplicidad de cargos directivos Dualidad del CEO Actividad	Variable ordinal (numérica) que mide la calidad (con base en las exigencias del Modelo GRI): 0-3	Análisis de regresión para datos panel	Efecto significativo de la independencia (positivo) y de la diversidad (negativo). Efecto no significativo de dualidad CEO y actividad (negativo) y de multiplicidad de cargos (positivo)
Said et al. (2009)	150 empresas cotizadas (Malasia)	2006	Tamaño Independencia Dualidad del CEO Existencia de un comité de auditoría	Índice de divulgación sobre RSC (5 temas)	Análisis de regresión multivariante	Efecto positivo y significativo del comité de auditoría y no significativo (positivo) del resto de variables

Panel A: Estudios que analizan el efecto de las características del consejo de administración en la divulgación de información sobre RSC

Autores	Muestra	Periodo	Características del consejo	Variable dependiente	Metodología	Resultados
Khan (2010)	30 bancos comerciales (Bangladesh)	2007-2008	Independencia Diversidad de género Nacionalidad de consejeros/as	Índice de divulgación sobre RSC (60 ítems)	Análisis de regresión multivariante	Efecto positivo y significativo de independencia y nacionalidad y no significativo (positivo) de la diversidad de género
Michelon y Parbonetti (2012)	114 empresas cotizadas (10 países)	2003	Independencia Influencia social de consejeros/as Existencia de un comité de RSC Dualidad del CEO	Índice de divulgación sobre RSC (178 ítems). Se analiza tanto a nivel global como para las dimensiones social, medioambiental, económica y estratégica	OLS	Efecto positivo y significativo de la influencia social. Efecto no significativo de independencia y dualidad del CEO (negativo). Efecto positivo y significativo del comité de RSC en la información social
Frías-Aceituno et al. (2013)	568 multinacionales (15 países)	2008-2010	Tamaño Independencia Actividad Diversidad de género Nacionalidad de consejeros/as	Variable ordinal (numérica): 0-2	Análisis de regresión para datos panel	Efecto positivo y significativo de tamaño y diversidad de género. Efecto no significativo de independencia y actividad (negativo) y nacionalidad (positivo)
Khan et al. (2013)	116 empresas no financieras cotizadas (Bangladesh)	2005-2009	Independencia Dualidad del CEO Existencia de un comité de auditoría	Índice de divulgación sobre RSC (20 ítems)	Análisis de regresión	Efecto positivo y significativo de independencia y comité de auditoría y no significativo de dualidad del CEO
Amran et al. (2014)	113 empresas (12 países de la región Asia-Pacífico)	2010	Tamaño Independencia Diversidad de género Existencia de un comité de RSC	Índice de divulgación sobre RSC (10 ítems)	Análisis de regresión multivariante	Ninguna de las variables tiene un efecto significativo



Panel A: Estudios que analizan el efecto de las características del consejo de administración en la divulgación de información sobre RSC

Autores	Muestra	Periodo	Características del consejo	Variable dependiente	Metodología	Resultados
García-Sánchez <i>et al.</i> (2014)	98 empresas no financieras (España)	2004-2010	Independencia Tamaño Diversidad de género Nacionalidad de consejeros/as Actividad	Variable numérica que mide la divulgación de información sobre RSC con base en las directrices de la GRI (100 puntos)	Análisis de regresión para datos panel	Efecto positivo y significativo de independencia y diversidad de género. Efecto no significativo de nacionalidad (positivo) y tamaño y actividad (negativo)
Giannarakis (2014)	366 empresas de la lista de Fortune 500 (EE. UU.)	2011	Dualidad del CEO Diversidad de género Edad de consejeros/as Actividad Tamaño	Score de Bloomberg de divulgación ESG	Análisis de regresión multivariante	Efecto positivo y significativo de la dualidad del CEO y el tamaño del consejo y no significativo para las restantes variables
Giannarakis <i>et al.</i> (2014)	100 empresas del índice Standard & Poor's 500	2009-2012	Dualidad del CEO Diversidad de género	Score de Bloomberg de divulgación ESG (global y para las dimensiones social, medioambiental y de gobernanza)	Análisis de regresión para datos panel	Efecto significativo y negativo de la dualidad del CEO y positivo de la diversidad de género en la divulgación de información social. A nivel global y para las restantes dimensiones el efecto es no significativo para ambas características
Jizi <i>et al.</i> (2014)	107 bancos comerciales (EE. UU.)	2009-2011	Tamaño Independencia Dualidad del CEO Actividad	Índice de divulgación de RSC (4 categorías)	Análisis de regresión para datos panel	Efecto positivo y significativo de todas las variables

Panel A: Estudios que analizan el efecto de las características del consejo de administración en la divulgación de información sobre RSC

Autores	Muestra	Periodo	Características del consejo	Variable dependiente	Metodología	Resultados
▼ Sharif y Rashid (2014)	22 bancos comerciales cotizados (Pakistán)	2005-2010	Independencia Nacionalidad de consejeros/as	Índice de divulgación de RSC (60 ítems)		Efecto positivo y significativo de independencia y no significativo de nacionalidad
Kiliç et al. (2015)	26 bancos (Turquía)	2008-2012	Tamaño Independencia Diversidad de género	Índice de divulgación sobre RSC (52 ítems)	OLS	Efecto positivo y significativo de independencia y diversidad y no significativo de tamaño
Dienes y Velte (2016)	34 empresas cotizadas (Alemania)	2011	Diversidad de género Conocimientos y pericia Tiempo de ejercicio del cargo Actividad Tamaño	Score de divulgación sobre RSC de IÖW/future (5 categorías)	OLS	Efecto positivo y significativo de diversidad de género. Efecto no significativo y negativo para tiempo de ejercicio y positivo para el resto de variables
Ibrahim y Hanefah (2016)	117 empresas cotizadas (Jordania)	2007-2011	Independencia Diversidad de género Nacionalidad de consejeros/as Edad de consejeros/as	Índice de divulgación sobre RSC (36 ítems)	Análisis de regresión para datos panel	Efecto positivo y significativo de las cuatro variables
Rao y Tilt (2016)	150 empresas cotizadas (Australia)	2009-2011	Independencia Tiempo de ejercicio del cargo Diversidad de género Multiplicidad de cargos directivos	Índice de divulgación de RSC (número de palabras)	Análisis de regresión para datos panel	Efecto positivo y significativo de todas las variables excepto independencia (negativo y no significativo)



Panel A: Estudios que analizan el efecto de las características del consejo de administración en la divulgación de información sobre RSC

Autores	Muestra	Periodo	Características del consejo	Variable dependiente	Metodología	Resultados
Fuente <i>et al.</i> (2017)	98 empresas no financieras (España)	2004-2010	Independencia Tamaño Diversidad de género Nacionalidad de consejeros/as Actividad Existencia de un comité de RSC	Variable ordinal (numérica) que mide la calidad (con base en las exigencias del Modelo GRI): 0-12	Análisis de regresión para datos panel	Efecto positivo y significativo de independencia, diversidad de género y comité de RSC. Efecto no significativo de tamaño y nacionalidad (positivo) y actividad (negativo)
Jlzi (2017)	350 empresas cotizadas (Reino Unido)	2007-2012	Independencia Tamaño Dualidad del CEO Diversidad de género Actividad	Score de Bloomberg de divulgación ESG (4 áreas distintas)	OLS	Efecto significativo y positivo para todas las variables excepto dualidad del CEO (negativo y no significativo)
Cucari <i>et al.</i> (2018)	54 empresas cotizadas (Italia)	2011-2014	Independencia Diversidad de género Existencia de un comité de RSC Edad de consejeros/as	Score de Bloomberg de divulgación ESG	Análisis de regresión para datos panel	Efecto positivo y significativo de todas las variables excepto la edad (no significativo)
García-Meca <i>et al.</i> (2018)	159 bancos (9 países)	2004-2010	Independencia Diversidad de género	Índice que mide la utilidad y la comparabilidad de la información sobre CSR divulgada (0-100)	Análisis de regresión para datos panel	Efecto positivo y significativo de ambas variables
Orazalin (2019)	38 bancos comerciales cotizados (Kazakstán)	2010-2016	Tamaño Independencia Diversidad de género	Índice de divulgación sobre RSC (31 ítems)	OLS	Efecto positivo y significativo de la diversidad de género y no significativo de las restantes características

Panel A: Estudios que analizan el efecto de las características del consejo de administración en la divulgación de información sobre RSC

Autores	Muestra	Periodo	Características del consejo	Variable dependiente	Metodología	Resultados
Pucheta-Martínez y Gallego-Álvarez (2019)	Empresas no financieras (39 países)	2004-2015	Tamaño Independencia Diversidad de género Dualidad del CEO Existencia de un comité de RSC	Índice de divulgación sobre RSC (112 ítems)	Análisis de regresión para datos panel	Efecto positivo y significativo de tamaño, diversidad de género, dualidad del CEO y comité de RSC. Efecto negativo y significativo de independencia
Gallego-Álvarez y Pucheta-Martínez (2020)	204 empresas internacionales (10 países emergentes)	2004-2015	Independencia Diversidad de género Dualidad del CEO Existencia de un comité de RSC Tamaño	Índice de divulgación sobre RSC (112 ítems)	Método Generalizado de Momentos (GMM)	Efecto significativo y positivo de independencia, tamaño y comité de RSC y negativo de diversidad de género y dualidad del CEO
Rouf y Hossain (2021)	30 bancos cotizados (Bangladesh)	2013-2016	Tamaño Independencia Diversidad de género	Índice de divulgación sobre RSC (45 ítems)	Análisis de regresión	Efecto significativo de independencia (negativo) y diversidad de género (positivo). Efecto no significativo de tamaño (positivo)

Panel B: Estudios que analizan el efecto de las características del consejo de administración en la divulgación de información sobre diversidad

Autores	Muestra	Periodo	Características del consejo	Variable dependiente	Metodología	Resultados
Shohaieb et al. (2022)	302 empresas no financieras cotizadas (Reino Unido)	2013-2019	Tamaño Independencia Diversidad	Índice de divulgación sobre diversidad basado en la normativa británica	OLS, 2SLS y Método Generalizado de Momentos (GMM) en dos etapas	Efecto positivo y significativo de todas las variables

3. Marco teórico e hipótesis de investigación

3.1. Marco teórico

La relación entre las características del consejo de administración, como mecanismo clave de gobierno corporativo, y la divulgación de información sobre RSC ha sido analizada desde distintos enfoques teóricos, siendo unos de los más utilizados la teoría de recursos y capacidades y la teoría de los *stakeholders* (Dienes y Velte, 2016).

Según la teoría de recursos y capacidades (Pfeffer y Salancik, 1978; Barney, 1991), las empresas desarrollan ventajas competitivas sobre la base de sus recursos y capacidades distintivas (tangibles e intangibles). Desde esta perspectiva, el consejo de administración proporciona a las empresas recursos intangibles como conocimientos, experiencia y contactos (Mallin *et al.*, 2013). En este sentido, la composición o estructura del consejo de administración afectará a la efectividad de este órgano para ejecutar sus funciones (Michelon y Parbonetti, 2012) y al tipo y características de los recursos que proporciona a la organización (Amran *et al.*, 2014; Ibrahim y Hanefah, 2016).

Por su parte, la teoría de *stakeholders* plantea que la creación de valor de las empresas debe estar orientada no solo a satisfacer los intereses y demandas de los accionistas o propietarios sino también los de otros grupos de interés entre los que se incluyen clientes, empleados, grupos de presión, la comunidad local, etc. (Donaldson y Preston, 1995; Freeman, 1999; Friedman y Miles, 2002). Desde esta perspectiva, el consejo de administración desempeña un papel clave en la gestión de las relaciones de la empresa con los distintos grupos de interés, ayudando a equilibrar intereses y demandas conflictivos en la formulación de las estrategias corporativas y determinando las políticas de divulgación de información apropiadas para dar respuesta a sus demandas a fin de que la empresa pueda mantener su legitimidad social (Barako y Brown, 2008; García-Sánchez *et al.*, 2014). En este sentido, la composición y estructura del consejo de administración determinan el grado de orientación hacia los grupos de interés de este (Mallin *et al.*, 2013).

3.2. Hipótesis de investigación

3.2.1. Diversidad de género del consejo de administración

Se ha demostrado que la diversidad en los miembros del consejo de administración, ya sea en términos de edad, nacionalidad, raza o género, afecta positivamente a la eficiencia en su desempeño (Frías-Aceituno *et al.*, 2013; Rao y Tilt, 2016; Fuente *et al.*, 2017; Cucari *et al.*, 2018; Ramon-Llorens *et al.*, 2021). Desde la perspectiva de la teoría de recursos y capacidades, una mayor diversidad del consejo aumenta su capacidad para proporcionar recursos críticos a la organización en términos de las distintas habilidades, valores, conocimientos y relaciones de sus miembros (Tejedo-Romero *et al.*, 2017). En lo que respecta

a la diversidad de género, el hecho de que las mujeres difieran de los hombres en cuanto a sus valores, personalidad, experiencias y estilos de trabajo (Cabeza-García *et al.*, 2018; Gallego-Álvarez y Pucheta-Martínez, 2020; Monteiro *et al.*, 2022) hace que su presencia en el consejo afecte a la dinámica del mismo, en el desempeño tanto de sus funciones de asesoramiento como de supervisión (Barako y Brown, 2008; Dienes y Velte, 2016), aumentando la sensibilidad del consejo hacia las cuestiones sociales (Ibrahim y Angelidis, 1994; Rao y Tilt, 2016) y mejorando su percepción de los retos éticos a que se enfrenta la empresa (Galbreath, 2011; Hollindale *et al.*, 2019; Briano-Turrent, 2022). En consecuencia, los consejos de administración caracterizados por una mayor diversidad de género tienden a favorecer un comportamiento más socialmente responsable y filantrópico de la empresa (Williams, 2003; Frías-Aceituno *et al.*, 2013; Cucari *et al.*, 2018), mejorando su desempeño en este ámbito (Hussain *et al.*, 2016; García-Sánchez *et al.*, 2023a).

Desde el punto de vista de la teoría de los *stakeholders*, las consejeras poseen ciertos valores éticos y rasgos psicológicos que las hacen más proclives a considerar los intereses y demandas de las partes interesadas (Zhang *et al.*, 2013; Reyes-Bastida y Briano-Turrent, 2018; Francoeur *et al.*, 2019; Reyes-Bastida *et al.*, 2020), favoreciendo el diálogo y la transparencia corporativa (Frías-Aceituno *et al.*, 2013; Dienes y Velte, 2016). Por consiguiente, cabe esperar que una mayor presencia de mujeres en el consejo de administración afecte positivamente a la divulgación de información social y medioambiental por parte de las empresas (Hussain *et al.*, 2016).

En general, la mayoría de estudios previos documentan un efecto positivo de la diversidad de género en el consejo de administración sobre la divulgación de información social corporativa (Barako y Brown, 2008; Frías-Aceituno *et al.*, 2013; García-Sánchez *et al.*, 2014; Giannarakis *et al.*, 2014; Dienes y Velte, 2016; Rao y Tilt, 2016; Fuente *et al.*, 2017; Tejedo-Romero *et al.*, 2017; Cabeza-García *et al.*, 2018; Cucari *et al.*, 2018; Pucheta-Martínez y Gallego-Álvarez, 2019; Peng *et al.*, 2022), resultados que se confirman en el metaanálisis realizado por Velte (2019) y en el estudio de Shohaieb *et al.* (2022) para el caso concreto de la divulgación de información sobre diversidad.

Con base en los argumentos teóricos y la evidencia empírica previa, esperamos que la diversidad de género del consejo de administración afecte positivamente a la divulgación de información sobre diversidad e inclusión por parte de las empresas europeas y, por tanto, proponemos la siguiente hipótesis:

H₁: *Una mayor presencia de mujeres en el consejo de administración está asociada positivamente con la divulgación de información sobre diversidad e inclusión.*

3.2.2. Independencia del consejo de administración

Otra característica que favorece la eficiencia del consejo de administración es la independencia de sus miembros (Barako y Brown, 2008; Michelon y Parbonetti, 2012). Desde el punto

de vista de la teoría de recursos y capacidades, los consejeros independientes (no ejecutivos o externos) proporcionan al consejo valiosos recursos, como experiencia, relaciones y reputación, favoreciendo la objetividad y la consideración de diferentes perspectivas en la toma de decisiones (Michelon y Parbonetti, 2012; Frías-Aceituno *et al.*, 2013; Fuente *et al.*, 2017) y mejorando la capacidad de supervisión del consejo (Amran *et al.*, 2014). Desde la perspectiva de la teoría de los *stakeholders*, la presencia de consejeros independientes en el consejo de administración favorece la orientación de este hacia las partes interesadas (Cucari *et al.*, 2018), integrando sus demandas en las discusiones del consejo (Galia *et al.*, 2015) y ayudando a equilibrar sus intereses con los de los directivos y accionistas (Haniffa y Cooke, 2005; Michelin y Parbonetti, 2012).

Este tipo de consejeros tienden a mostrar una mayor preocupación por la responsabilidad social de la empresa y a apoyar inversiones en este ámbito, así como una mayor transparencia corporativa (Amran *et al.*, 2014; Liao *et al.*, 2015; Fuente *et al.*, 2017; Gallego-Álvarez y Pucheta-Martínez, 2020). En este sentido, se considera que una mayor presencia de consejeros independientes en el consejo de administración favorece la divulgación de información social y medioambiental por parte de las empresas (Michelon y Parbonetti, 2012; Velte, 2019).

En general, la mayoría de estudios previos evidencian un efecto positivo de la presencia de consejeros independientes en el consejo sobre la divulgación de información social corporativa (Haniffa y Cooke, 2005; Barako y Brown, 2008; Prado-Lorenzo *et al.*, 2009; Khan, 2010; García-Sánchez *et al.*, 2014; Kiliç *et al.*, 2015; Ibrahim y Hanefah, 2016; Fuente *et al.*, 2017; Cucari *et al.*, 2018; Velte, 2019; Gallego-Álvarez y Pucheta-Martínez, 2020), si bien algunos estudios documentan un efecto no significativo (Said *et al.*, 2009; Michelin y Parbonetti, 2012; Frías-Aceituno *et al.*, 2013; Rao y Tilt, 2016) o negativo (Pucheta-Martínez y Gallego-Álvarez, 2019; Rouf y Hassan, 2021). El caso concreto de la divulgación de información sobre diversidad, el estudio de Shohaieb *et al.* (2022) también evidencia un efecto positivo de la independencia del consejo de administración.

Con base en los argumentos teóricos y la evidencia empírica previa, esperamos que la presencia de consejeros independientes en el consejo de administración afecte positivamente a la divulgación de información sobre diversidad e inclusión por parte de las empresas europeas y, por consiguiente, proponemos la siguiente hipótesis:

H₂: *Una mayor presencia de consejeros independientes en el consejo de administración está asociada positivamente con la divulgación de información sobre diversidad e inclusión.*

3.2.3. Especialización del consejo de administración

La creación de comités especializados en determinadas cuestiones (como auditoría, nombramientos, remuneraciones, riesgos, etc.) permite al consejo de administración rea-

lizar más eficaz y eficientemente sus funciones (Fuente *et al.*, 2017). En lo que respecta al comité de RSC, su creación se asocia a un alto compromiso de la empresa, y, en particular, del consejo de administración, con el desarrollo sostenible y la responsabilidad social (Amran *et al.*, 2014; Hussain *et al.*, 2016; Cucari *et al.*, 2018). Entre las funciones delegadas a este comité se encuentran el definir y coordinar la estrategia y políticas de RSC de la empresa, supervisar el desempeño en su implementación y en el logro de los objetivos y proporcionar asesoramiento sobre proyectos relacionados con el ámbito de la RSC (Michelon y Parbonetti, 2012; Fuente *et al.*, 2017).

El comité de RSC también se encarga de la gestión de las relaciones con los grupos de interés, canalizando sus demandas e integrándolas en las discusiones del consejo y en las políticas de divulgación de información sobre RSC de la empresa (Gallego-Álvarez y Pucheta-Martínez, 2020). Es el responsable de la política de divulgación de información social y medioambiental de la empresa (Post *et al.*, 2002; Cucari *et al.*, 2018), desempeñando un papel análogo al que desempeña el comité de auditoría en el caso de la información financiera (Liao *et al.*, 2015).

Desde la perspectiva de la teoría de los recursos y capacidades, se considera que la existencia de un comité de RSC proporciona al consejo de administración experiencia, conocimientos y habilidades específicos para asegurar un buen desempeño en este ámbito (Amran *et al.*, 2014), mientras que, desde el punto de vista de la teoría de *stakeholders*, se considera que la existencia de un comité de RSC favorece la orientación del consejo de administración hacia las partes interesadas (Michelon y Parbonetti, 2012; Pucheta-Martínez y Gallego-Álvarez, 2019). Por consiguiente, se considera que la existencia de un comité de RSC en el consejo de administración afecta positivamente a la divulgación de información social y medioambiental por parte de las empresas (Fuente *et al.*, 2017).

La mayoría de los estudios previos que han analizado esta cuestión (Kent y Monem, 2008; Fuente *et al.*, 2017; Cucari *et al.*, 2018; Pucheta-Martínez y Gallego-Álvarez, 2019; Gallego-Álvarez y Pucheta-Martínez, 2020) documentan un efecto positivo y significativo de la existencia de un comité de RSC en la divulgación de información sobre RSC. Además, Michelin y Parbonetti (2012) observaron este efecto positivo en el caso de la información social, en particular. La única excepción es el estudio realizado por Amran *et al.* (2014), quienes no encontraron evidencia de un efecto significativo.

Con base en los argumentos teóricos y la evidencia empírica previa, esperamos que la existencia de un comité de RSC en el consejo de administración afecte positivamente a la divulgación de información sobre diversidad e inclusión por parte de las empresas europeas y, por tanto, proponemos la siguiente hipótesis:

H₃: *La existencia de un comité de RSC en el consejo de administración está asociada positivamente con la divulgación de información sobre diversidad e inclusión.*

4. Método

4.1. Población y muestra

Para la contrastación de las hipótesis de investigación propuestas, se seleccionó como población objetivo las principales compañías europeas cuya información económico-financiera y en materia de sostenibilidad se encuentra disponible en Thomson Reuters EIKON. Estas compañías presentan un conjunto de rasgos que las convierte en organizaciones de interés general como pueden ser los relativos a su visibilidad y el volumen de recursos y capacidades de los que disponen, estando sometidas a las normas resultantes de la transposición de la Directiva 2014/95/EU sobre divulgación de información no financiera y sobre diversidad en cada Estado miembro de la Unión Europea.

Respecto al periodo de estudio, se ha considerado adecuado el análisis de la última década con información disponible, es decir, desde 2011 a 2020, ambos incluidos. En este intervalo temporal se han promulgado las principales normas europeas en que se seleccionó como población objetivo las principales compañías europeas cuya información económico-financiera y en materia de sostenibilidad se encuentra disponible en Thomson Reuters EIKON materia de sostenibilidad y, más concretamente, en diversidad e inclusión por lo que su estudio permite analizar la divulgación de información en materia de diversidad e inclusión previa y posterior a la regulación.

Con el fin de garantizar un panel de datos completo que permitiese un análisis homogéneo sobre el efecto de la composición del consejo de administración en las decisiones tomadas en materia de divulgación de información sobre diversidad e inclusión, la muestra final de análisis está configurada por 189 empresas, constituyendo un panel de 1.890 observaciones. Estas compañías tienen la sede de su matriz en 10 países europeos y operan diferentes sectores de actividad.

4.2. Modelo de análisis

La ecuación 1 representa el modelo empírico diseñado para contrastar las hipótesis propuestas relativas al papel que la independencia (H1), diversidad de género (H2) y especialización (H3) del consejo de administración desempeñan en relación con la divulgación de información en materia de diversidad e inclusión. La contrastación de las hipótesis de investigación se determinará mediante la significatividad y el efecto, positivo o negativo, de β_1 , β_2 y β_3 .

$$DEI_{i,t} = \beta_0 + \beta_1 \%Mujeres_{i,t} + \beta_2 \%Independientes_{i,t} + \beta_3 RSCComité_{i,t} + \beta_4 Edad_{i,t} + \beta_5 TamañoEmpr_{i,t} + \beta_6 ROA_{i,t} + \beta_7 Endeudamiento_{i,t} + \beta_8 TamañoCons_{i,t} + \beta_9 ActividadCons_{i,t} + \beta_{10} Covid_{i,t} + \beta_{11} Directiva_{i,t} + \beta_{12} País_i + \beta_{13} Sector_i + \beta_{14} Año_t + \varepsilon_{it} + \eta_i \text{ [Ecuación 1]}$$

La variable dependiente *DEI* se corresponde con el indicador compuesto propuesto por García-Sánchez *et al.* (2023b), que toma valores entre 0 y 20 puntos, siendo construido a partir de: a) diecisiete ítems que miden la relevancia de la información divulgada en materia

de diversidad e inclusión (*Relevancia*); b) tres indicadores que identifican si la información reportada se ha elaborado de acuerdo con estándares internacionales, tales como los propuestos por GRI y UN (*Normalización*), la contratación de un servicio de verificación (*Fiabilidad*) y la inclusión de información negativa para la compañía (*Integridad*).

Las variables independientes *%Independientes* y *%Mujeres* se corresponden con la proporción de consejeros independientes y consejeras respecto al total de miembros del consejo de administración, respectivamente. La variable independiente *RSCComité* es una variable dicotómica que toma valor 1 si las compañías han creado un subcomité de sostenibilidad o RSC, tomando valor 0 en caso contrario. El diseño de estas variables se ha realizado siguiendo trabajos como García-Sánchez *et al.* (2020, 2022a), entre otros.

Además, con el fin de evitar resultados sesgados, se han incluido en el modelo ocho variables de control que identifican la edad (*Edad*) y tamaño de la compañía (*TamañoEmpr*) como proxies de los recursos y capacidades de cada empresa, medidas mediante el logaritmo de los años que han transcurrido desde la creación de la empresa y el logaritmo del total del activo, respectivamente. Adicionalmente, con el fin de representar la visibilidad y escrutinio por parte de diversos agentes, se han incluido indicadores que miden la salud económica y financiera de la compañía, utilizando para tal fin la ratio de rentabilidad de los activos (*ROA*) y la ratio pasivo total entre patrimonio neto (*Endeudamiento*).

Siguiendo a Frías-Aceituno *et al.* (2013), García-Sánchez *et al.* (2014) y Giannarakis (2014) entre otros, también se han incluido dos variables que permiten controlar la actividad del consejo de administración medida por el número de reuniones celebradas (*ActividadCons*) y el tamaño del consejo medido por el número total de consejeros (*TamañoCons*). También se han incluido dos variables dicotómicas que identifican los efectos derivados de la pandemia por COVID-19 en 2020 (*Covid*) (Amorelli y García-Sánchez, 2023) y la publicación de la Directiva de información no financiera 2014/95/EU. Para la construcción de esta última variable (*Directiva*) se ha seguido la propuesta de García-Sánchez *et al.* (2022b), considerando la aprobación de esta como marco institucional vigente en materia de divulgación sobre diversidad e inclusión en Europa. Adicionalmente, se controla el efecto país, sector y del periodo temporal.

Dada la naturaleza censurada de la variable dependiente *DEI*, la metodología de análisis se basará en una regresión Tobit para datos de panel. Adicionalmente, con el fin de obtener un mayor conocimiento sobre el efecto de la composición del consejo de administración en las decisiones que se toman en relación las características de la información analizada, se estimará la ecuación 1 para los cuatro subcomponentes del score global *DEI*: *Relevancia*, *Normalización*, *Fiabilidad* e *Integridad*.

La primera de estas variables es una variable censurada, tomando valores entre 0 y 17, lo que requiere el uso de la misma metodología de análisis que la variable *DEI*. Las tres restantes variables son de naturaleza dicotómica, lo que determina que sus modelos se estimen con regresiones logísticas para datos de panel. Con el fin de evitar problemas de endogeneidad, se utilizará un retardo temporal ($t-1$) como instrumentos de las variables independientes y de control, mientras que la variable dependiente se considera en t .

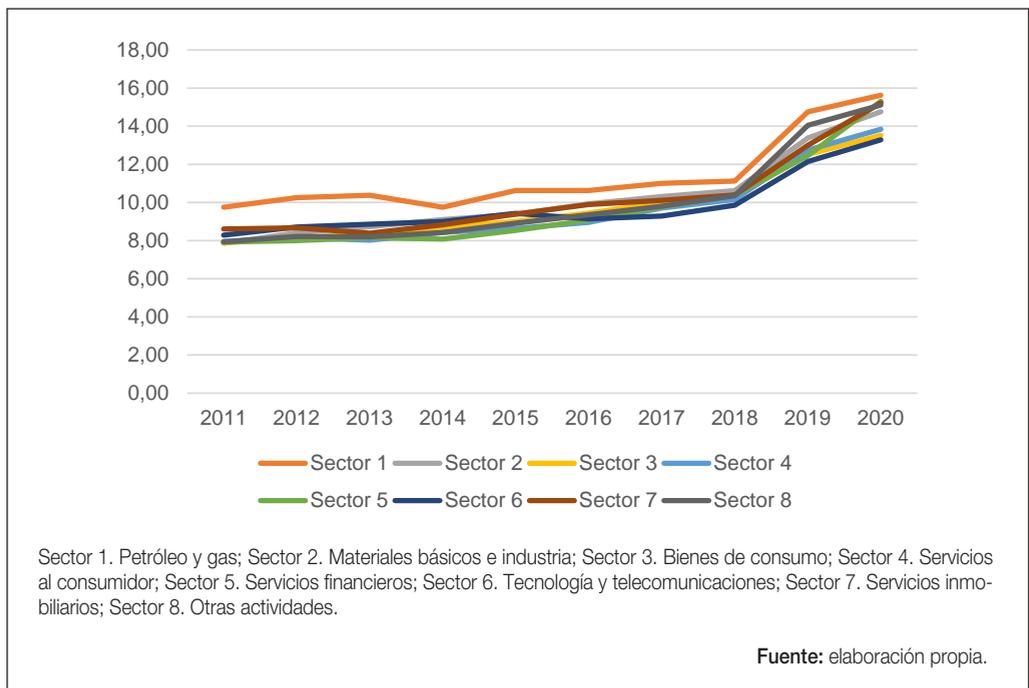
5. Resultados

5.1. Análisis descriptivos

En la tabla 2 se presentan los estadísticos descriptivos de las variables que se integran en el modelo representado en la ecuación 1. Como puede observarse la media de la divulgación de información en materia de diversidad e inclusión en el periodo analizado es de 10 puntos sobre 20. El valor medio de la relevancia de la información es de 9 puntos sobre 17. Respecto a la fiabilidad de la información reportada, más del 75 % de las compañías ha contratado un servicio de verificación de la información en materia de sostenibilidad. Este porcentaje se reduce al 17 % si analizamos los parámetros de normalización e integridad respecto a la información divulgada.

La figura 1 muestra la dinámica de la divulgación en materia de diversidad e inclusión por sectores, observándose con una gran similitud tanto en la puntuación anual como en la evolución de la información sobre diversidad e inclusión divulgada por las empresas europeas, si bien se aprecia una ligera posición de liderazgo de las empresas pertenecientes al sector de la energía y el gas.

Figura 1. Dinámica sectorial



Respecto a las características del consejo de administración analizadas, de media, está formado por 13 consejeros que se reúnen aproximadamente 10 veces al año. El 61 % de los miembros del consejo son independientes y un 28 % son mujeres. Prácticamente el 90 % de las compañías europeas ha constituido un subcomité especializado en sostenibilidad o RSC.

Tabla 2. Estadísticos descriptivos

Variable	Media	Desviación típica
DEI	10	2,87
Relevancia	8,96	2,33
%Mujeres	27,83	12,80
%Independientes	60,93	40,01
Edad	3,46	0,88
TamañoEmpr	3,39	2,86
ROA	5,93	6,28
Endeudamiento	78,49	5,32
TamañoCons	12,66	4,16
ActividadCons	9,61	4,05
Frecuencia (%)		
Normalización	17,28	
Fiabilidad	78,31	
Integridad	17,67	
RSCComité	88,15	
Covid	10	
Directiva	70	

En la tabla 3 se refleja la matriz de correlaciones bivariadas, pudiéndose observar que ninguno de los coeficientes sugiere problemas de colinealidad entre las variables diseñadas para estimar el modelo empírico que permita contrastar las hipótesis de trabajo.

Tabla 3. Matriz de correlaciones

	1	2	3	4	5	6
1 DEI	1					
2 %Mujeres	0,371***	1				
3 %Independientes	0,116***	-0,030	1			
4 RSCComité	0,224***	0,161***	0,039*	1		
5 Edad	0,173***	0,120***	-0,051**	0,115***	1	
6 Tamaño	0,007	0,052**	-0,062***	0,038	-0,094***	1
7 ROA	-0,030	0,055**	-0,067***	-0,003	-0,005	0,015
8 Endeudamiento	-0,030	0,066***	-0,097***	0,027	0,087***	-0,049**
9 TamañoCons	0,131***	-0,067***	0,034	0,074***	0,150***	0,007
10 ActividadCons	0,092***	0,107***	0,018	0,139***	0,049**	0,093***
11 Covid	0,526***	0,239***	0,048**	0,051**	0,063**	-0,001
12 Directiva	0,393***	0,434***	0,090***	0,017	0,104***	0,026
	7	8	9	10	11	12
7 ROA	1					
8 Endeudamiento	0,475***	1				
9 TamañoCons	-0,195***	-0,259***	1			
10 ActividadCons	-0,027	0,104***	-0,150***	1		
11 Covid	-0,035	0,019	-0,027	0,177***	1	
12 Directiva	0,027	0,083***	-0,053**	0,071***	0,218***	1

*** p < 0,01, ** p < 0,05, * p < 0,1.

5.2. Resultados modelos de análisis

En la tabla 4 se reflejan los resultados obtenidos para la estimación de la ecuación 1 propuesta para testar las hipótesis de investigación sobre el efecto de la estructura del con-

sejo de administración en la divulgación de información sobre diversidad e inclusión. En la primera columna se refleja el *score* global *DEI* de información en materia de diversidad e inclusión, incorporándose en las otras cuatro columnas, la estimación del modelo para los cuatro subcomponentes de este: *Relevancia*, *Normalización*, *Fiabilidad* e *Integridad*.

Al respecto, puede observarse que la variable representativa del género de los consejeros, *%MujeresCons*, tiene un impacto positivo en la divulgación de información en materia de diversidad e inclusión, afectando positivamente al *score DEI* (coef. = 0,0601) para un nivel de confianza del 99 %. Este impacto positivo se observa también para todos los parámetros analizados de la información sobre diversidad e inclusión que reportan las compañías europeas: relevancia (coef. = 0,0470; p-value < 0,01), normalización (coef. = 0,0424; p-value < 0,01), fiabilidad (coef. = 0,123; p-value < 0,01), e integridad (coef. = 0,0593; p-value < 0,01). Estos resultados permiten aceptar la hipótesis H_1 , confirmando que una mayor presencia de mujeres en el consejo de administración está asociada positivamente con la divulgación de información sobre diversidad e inclusión. En este caso, los resultados están en línea con los obtenidos en estudios previos sobre la divulgación de información sobre RSC (Barako y Brown, 2008; Frías-Aceituno *et al.*, 2013; García-Sánchez *et al.*, 2014; Giannarakis *et al.*, 2014; Dienes y Velte, 2016; Rao y Tilt, 2016; Fuente *et al.*, 2017; Tejedo-Romero *et al.*, 2017; Cabeza-García *et al.*, 2018; Cucari *et al.*, 2018; Pucheta-Martínez y Gallego-Álvarez, 2019; Peng *et al.*, 2022), y, en particular, con los obtenidos por Shohaieb *et al.* (2022) para el caso concreto de la divulgación de información sobre diversidad.

También se observa un efecto positivo y significativo de la especialización del consejo de administración en materia de sostenibilidad, representada mediante la existencia de un comité de sostenibilidad o RSC, variable *RSCComité*. Además, el impacto que la especialización del consejo tiene en las características de la información divulgada, analizadas tanto de manera global como individualizada, es mayor que el efecto relativo a la diversidad de género del consejo. Así, el impacto de la especialización del consejo en el *score DEI* es de 0,742 (p-value < 0,01), de 0,523 (p-value < 0,01) en la dimensión *Relevancia*, de 2,335 (p-value < 0,01) en *Normalización*, de 1,484 (p-value < 0,01) en *Fiabilidad*, y de 0,958 (p-value < 0,01) en *Integridad*. Esta evidencia nos lleva a aceptar la hipótesis H_3 que planteaba que la existencia de un comité de RSC en el consejo de administración está asociada positivamente con la divulgación de información sobre diversidad e inclusión. En este caso nuestro resultado está en línea con los resultados obtenidos por Kent y Monem (2008), Fuente *et al.* (2017), Cucari *et al.* (2018), Pucheta-Martínez y Gallego-Álvarez (2019) y Gallego-Álvarez y Pucheta-Martínez (2020) en relación con la divulgación de información sobre RSC y, en particular, con los obtenidos por Michelin y Parbonetti (2012) en el caso de la información social.

Por el contrario, la independencia del consejo de administración carece de efecto estadísticamente significativo en cualquiera de los atributos de la información sobre diversidad e inclusión que han sido analizados. Estos resultados estarían en consonancia con los obtenidos por Said *et al.* (2009), Michelin y Parbonetti (2012), Frías-Aceituno *et al.* (2013), Rao y Tilt (2016) y Orazalin (2019), quienes también obtuvieron efecto no significativo de la

independencia del consejo de administración en la divulgación de información sobre RSC, y no permiten aceptar la hipótesis H_2 propuesta, que planteaba que una mayor presencia de consejeros independientes en el consejo de administración está asociada positivamente con la divulgación de información sobre diversidad e inclusión. Sin embargo, nuestro resultado contradice la evidencia previa obtenida por Shohaieb *et al.* (2022) sobre la divulgación de información sobre diversidad, quienes reportaron un efecto positivo y significativo de la independencia del consejo.

Respecto a las variables de control incluidas en el modelo, observamos que las empresas con mayores volúmenes de recursos y capacidades asociados a su edad y tamaño son más propensas a reportar información sobre diversidad e inclusión más útil y fiable para los grupos de interés. Este efecto positivo también se ha contrastado para el tamaño del consejo de administración. Adicionalmente, los factores contextuales que representan el efecto de la pandemia COVID-19 y el marco institucional europeo en materia de sostenibilidad también impactan positivamente en la información en materia de diversidad e inclusión que reportan las empresas.

Tabla 4. Resultados consejo de administración y transparencia en materia de diversidad e inclusión

	DEI	Relevancia	Normalización	Fiabilidad	Integridad
	coef.	coef.	coef.	coef.	coef.
	(std. error)	(std. error)	(std. error)	(std. error)	(std. error)
%MujeresCons	0,0601*** (0,00665)	0,0470*** (0,00564)	0,0424** (0,0189)	0,123*** (0,0277)	0,0593*** (0,0124)
%IndependientesCons	0,00235 (0,00179)	0,00230 (0,00151)	-0,000102 (0,00432)	-0,0190 (0,0929)	0,00258 (0,00284)
RSCComité	0,742*** (0,213)	0,523*** (0,178)	2,335** -1,027	1,484* (0,812)	0,958** (0,446)
Edad	0,387*** (0,122)	0,319*** (0,104)	0,0387 (0,253)	2,504*** (0,815)	0,152 (0,158)
TamañoEmpr	9,78e-09*** (3,57e-09)	7,1e-09** (3,02e-09)	1,06e-08* (6,09e-09)	7,91e-08* (4,3e-08)	7,8e-09** (3,91e-09)



	DEI	Relevancia	Normalización	Fiabilidad	Integridad
	coef.	coef.	coef.	coef.	coef.
	(std. error)	(std. error)	(std. error)	(std. error)	(std. error)
ROA	0,172 (0,200)	0,178 (0,168)	0,105 (0,640)	0,195 (0,660)	0,285 (0,340)
Endeudamiento	-0,0466 (0,0881)	0,0165 (0,0742)	-0,308 (0,196)	-1,090*** (0,376)	-0,0457 (0,127)
TamañoCons	0,0817*** (0,0235)	0,0615*** (0,0199)	0,0937*** (0,0468)	0,0817 (0,107)	0,132*** (0,0308)
ActividadCons	-0,00281 (0,0201)	-0,0207 (0,0170)	0,0669* (0,0406)	0,163 (0,102)	0,0923*** (0,0286)
Covid	3,787*** (0,178)	2,714*** (0,149)	3,487*** (0,396)	1,377* (0,803)	3,822*** (0,312)
Directiva	1,109*** (0,148)	1,015*** (0,124)	0,000 (0,000)	1,829*** (0,583)	0,618* (0,339)
Constant	4,644*** (0,604)	5,020*** (0,516)	-9,904*** (-2,076)	-8,754** (-4,080)	-8,660*** (-1,071)
sigma_u	1,045*** (0,0940)	0,907*** (0,0797)			
sigma_e	1,834*** (0,0399)	1,528*** (0,0333)			
Insig2u			0,582 (0,575)	4,540*** (0,253)	-0,448 (0,471)

	DEI	Relevancia	Normalización	Fiabilidad	Integridad
	coef.	coef.	coef.	coef.	coef.
	(std. error)	(std. error)	(std. error)	(std. error)	(std. error)
Log likelihood	-2.562,190	-2.343,901	-222,424	-217,456	-381,142
Wald chi2	1.170,94***	988,90***	81,32***	72,52***	195,25***

*** p < 0,01, ** p < 0,05, * p < 0,1.

6. Conclusiones

A pesar del creciente interés tanto a nivel político como social en la forma en que las empresas abordan las cuestiones relativas a la diversidad e inclusión (Shohaieb *et al.*, 2022), lo cierto es que la divulgación de información al respecto por parte de las empresas es escasa (Holton, 2005; Werkmeister, 2016; Shimeld *et al.* 2017; Maj, 2018). Dado que la divulgación de información sobre diversidad e inclusión puede favorecer la consideración de estas cuestiones en las estrategias y políticas corporativas (Shimeld *et al.* 2017; Maj, 2018), la identificación de los factores que promueven u obstaculizan dicha divulgación es un tema de indudable interés y utilidad. Sin embargo, hay una notable escasez en la literatura de estudios sobre el tema (Monteiro *et al.*, 2021). Con el objetivo de cubrir esta laguna en la investigación, este trabajo ha analizado la influencia de la estructura del consejo de administración, en concreto, de la diversidad, independencia y especialización de este, en la calidad de la información en materia de divulgación e inclusión que divulgan las principales compañías europeas, medida según su relevancia, normalización, fiabilidad e integridad.

Los resultados obtenidos para una muestra de 189 multinacionales europeas con datos correspondientes al periodo 2011-2020 (1.890 observaciones) muestran que la diversidad y especialización del consejo de administración influyen positivamente en la calidad de la información sobre divulgación e inclusión reportada por las empresas europeas, si bien este efecto no es extensible a la independencia del consejo. Asimismo, se observa que las presiones derivadas del contexto institucional europeo vigente desde 2014 y los efectos de la pandemia COVID-19 han favorecido la transparencia corporativa en relación con las prácticas de diversidad e inclusión de las empresas analizadas.

Los resultados obtenidos tienen valiosas implicaciones tanto desde un punto de vista teórico como práctico. A nivel teórico, los resultados proporcionan un mayor conocimiento de la relación entre gobierno corporativo y sostenibilidad empresarial, aportando evidencias sobre el efecto que tienen diversos atributos o características del consejo de administra-

ción en la divulgación de información sobre diversidad e inclusión. Si bien la relación entre gobierno corporativo y transparencia en materia de sostenibilidad ha sido objeto de considerable atención en la literatura en los últimos años (Amran *et al.*, 2014; Velte, 2019), la mayoría de los estudios han analizado el efecto de la estructura o composición del consejo en la información sobre RSC considerada de forma global o bien se han centrado en la información medioambiental (como, por ejemplo, información sobre gases de efecto invernadero o biodiversidad), mientras que la divulgación de información social ha sido menos analizada (Monteiro *et al.*, 2021). En este estudio mostramos que las decisiones relacionadas con la relevancia, normalización, fiabilidad e integridad de la información que en materia de diversidad e inclusión divulgan las empresas europeas vienen determinadas por la diversidad de género de los miembros del consejo de administración y su especialización mediante la creación en un comité de sostenibilidad. Asimismo, evidenciamos el impacto positivo de las presiones externas asociadas a la aprobación de la Directiva 2014/95/EU de información no financiera y del interés que tuvo la información en materia de recursos humanos por las consecuencias de la pandemia por COVID-19. Nuestros resultados confirman la influencia de la composición del consejo de administración en la orientación de la empresa hacia las partes interesadas y la transparencia corporativa y el efecto de fuerzas externas (en este caso, la regulación y la pandemia) en las decisiones del consejo de administración (Amran *et al.*, 2014).

A nivel práctico, proporcionamos una evaluación preliminar de la divulgación de información sobre diversidad e inclusión por parte de las empresas europeas, considerando no solo la cantidad de información divulgada sino la calidad de esta, medida con base en su relevancia, normalización, fiabilidad e integridad. Además, al poner de manifiesto los atributos del consejo de administración que favorecen la divulgación de información sobre diversidad e inclusión, nuestros resultados pueden ser de utilidad a los reguladores europeos a la hora de planear reformas en el gobierno corporativo encaminadas a potenciar la transparencia corporativa y una mayor implicación por parte de las empresas en el logro de la igualdad y la inclusión a todos los niveles de la sociedad.

Esta contribución puede extenderse a la presentación de información corporativa sobre sostenibilidad. Al respecto, no puede obviarse que las empresas están envueltas en procesos de transformación hacia modelos más sostenibles desde el punto de vista social y medioambiental, viéndose sometidas a recomendaciones y normas orientadas a mejorar la transparencia de la información no financiera. Todo ello, con el fin de que su uso por parte de diferentes *stakeholders* conlleve mejorar el desempeño empresarial en materia de sostenibilidad y, en consecuencia, a garantizar la equidad intergeneracional. Al respecto, al consejo de administración le corresponde liderar este proceso de cambio y afrontar las implicaciones que la nueva Directiva CSRD² soporta, favoreciendo que estos retos y los riesgos asociados se conviertan en oportunidades empresariales y en la creación de ventajas competitivas.

² Directiva (UE) 2022/2464 del Parlamento Europeo y de Consejo, de 14 de diciembre de 2022, por la que se modifican el Reglamento (UE) n.º 537/2014, la Directiva 2004/109/CE, la Directiva 2006/43/CE y la

A pesar del interés y utilidad de nuestros resultados, debemos señalar que este estudio presenta algunas limitaciones, relacionadas principalmente con el hecho de que la amplitud y complejidad del concepto de diversidad pueden dar lugar a diversos enfoques en relación con la gestión de la diversidad y, por tanto, afectar a la información a divulgar (Maj, 2018). Estas cuestiones deberán tenerse en cuenta en futuros estudios.

Referencias bibliográficas

- Amorelli, M. F. y García-Sánchez, I. M. (2023). Leadership in heels: Women on boards and sustainability in times of COVID-19. *Corporate Social Responsibility and Environmental Management*. <https://doi.org/10.1002/csr.2469>
- Amran, A., Lee, S. P. y Devi, S. S. (2014). The influence of governance structure and strategic corporate social responsibility toward sustainability reporting quality. *Business Strategy and the environment*, 23(4), 217-235. <https://doi.org/10.1002/bse.1767>
- Barako, D. G. y Brown, A. M. (2008). Corporate social reporting and board representation: evidence from the Kenyan banking sector. *Journal of Management & Governance*, 12, 309-324. <https://doi.org/10.1007/s10997-008-9053-x>
- Barney, J. (1991). Firm resources and sustained competitive advantage. *Journal of management*, 17(1), 99-120. <https://doi.org/10.1177/014920639101700108>
- Briano-Turrent, G. C. (2022). Female representation on boards and corporate ethical behavior in Latin American companies. *Corporate Governance: An International Review*, 30(1), 80-95.
- Cabeza-García, L., Fernández-Gago, R. y Nieto, M. (2018). Do board gender diversity and director typology impact CSR reporting? *European Management Review*, 15(4), 559-575. <https://doi.org/10.1111/emre.12143>
- Cucari, N., Esposito de Falco, S. y Orlando, B. (2018). Diversity of board of directors and environmental social governance: Evidence from Italian listed companies. *Corporate Social Responsibility and Environmental Management*, 25(3), 250-266. <https://doi.org/10.1002/csr.1452>
- Dienes, D. y Velte, P. (2016). The impact of supervisory board composition on CSR reporting. Evidence from the German two-tier system. *Sustainability*, 8(1), 63. <https://doi.org/10.3390/su8010063>
- Donaldson, T. y Preston, L. E. (1995). The stakeholder theory of the corporation: Concepts, evidence, and implications. *Academy of*

Directiva 2013/34/UE, por lo que respecta a la presentación de información sobre sostenibilidad por parte de las empresas.

- Management Review*, 20(1), 65-91. <https://doi.org/10.5465/amr.1995.9503271992>
- Fernández-Feijoo, B., Romero, S. y Ruiz-Blanco, S. (2014). Women on boards: Do they affect sustainability reporting? *Corporate Social Responsibility and Environmental Management*, 21(6), 351-364. <https://doi.org/10.1002/csr.1329>
- Francoeur, C., Labelle, R., Batti, S. y El Bouzaidi, S. (2019). To what extent do gender diverse boards enhance corporate social performance? *Journal of Business Ethics*, 155, 343-357. <https://doi.org/10.1007/s10551-017-3529-z>
- Freeman, R. E. (1999). Divergent stakeholder theory. *Academy of Management Review*, 24(2), 233-236. <https://doi.org/10.5465/amr.1999.1893932>
- Frías-Aceituno, J. V., Rodríguez-Ariza, L. y García-Sánchez, I. M. (2013). The role of the board in the dissemination of integrated corporate social reporting. *Corporate social responsibility and environmental management*, 20(4), 219-233. <https://doi.org/10.1002/csr.1294>
- Friedman, A. L. y Miles, S. (2002). Developing stakeholder theory. *Journal of Management Studies*, 39(1), 1-21. <https://doi.org/10.1111/1467-6486.00280>
- Fuente, J. A., García-Sánchez, I. M. y Lozano, M. B. (2017). The role of the board of directors in the adoption of GRI guidelines for the disclosure of CSR information. *Journal of Cleaner Production*, 141, 737-750. <https://doi.org/10.1016/j.jclepro.2016.09.155>
- Galbreath, J. (2011). Are there gender-related influences on corporate sustainability? A study of women on boards of directors. *Journal of Management & Organization*, 17(1), 17-38. <https://doi.org/10.5172/jmo.2011.17.1.17>
- Galia, F., Zenou, E. y Ingham, M. (2015). Board Composition and environmental innovation: does gender diversity matter? *Int. J. Entrepren. Small Bus*, 24(1), 117-141. <https://doi.org/10.1504/ijesb.2015.066152>
- Gallego-Álvarez, I. y Pucheta-Martínez, M. C. (2020). Corporate social responsibility reporting and corporate governance mechanisms: An international outlook from emerging countries. *Business Strategy & Development*, 3(1), 77-97. <https://doi.org/10.1002/bsd2.80>
- García-Meca, E., Uribe-Bohórquez, M. V. y Cuadrado-Ballesteros, B. (2018). Culture, board composition and corporate social reporting in the banking sector. *Administrative Sciences*, 8(3), 41. <https://doi.org/10.3390/admsci8030041>
- García-Sánchez, I. M., Aibar-Guzmán, C. y Aibar-Guzmán, B. (2023b). La información sobre diversidad e inclusión en los estados de información no financiera o en materia de sostenibilidad. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 485-486, 139-172. <https://doi.org/10.51302/rcyt.2023.16811>
- García-Sánchez, I. M., Aibar-Guzmán, C., Núñez-Torrado, M. y Aibar-Guzmán, B. (2023a). Women leaders and female same-sex groups: The same 2030 Agenda objectives along different roads. *Journal of Business Research*, 157, 113582. <https://doi.org/10.1016/j.jbusres.2022.113582>
- García-Sánchez, I. M., Cuadrado-Ballesteros, B. y Sepulveda, C. (2014). Does media pressure moderate CSR disclosures by external directors? *Management Decision*, 52(6), 1.014-1.045. <https://doi.org/10.1108/MD-09-2013-0446>
- García-Sánchez, I.-M., Minutiello, V. y Tetta-manzi, P. (2022a). Gender disclosure: The impact of peer behaviour and the firm's equality policies. *Corporate Social Responsibility and Environmental Management*, 29(2), 385-405. <https://doi.org/10.1002/csr.2207>

- García-Sánchez, I.-M., Oliveira, M. C. y Martínez-Ferrero, J. (2020). Female directors and gender issues reporting: The impact of stakeholder engagement at country level. *Corporate Social Responsibility and Environmental Management*, 27, 369-382. <https://doi.org/10.1002/csr.1811>
- García-Sánchez, I.-M., Sierra-García, L. y García-Benau, M.-A. (2022b). How does the EU non-financial directive affect the assurance market? *Business Ethics, the Environment & Responsibility*, 31, 823-845. <https://doi.org/10.1111/beer.12428>
- Giannarakis, G. (2014). The determinants influencing the extent of CSR disclosure. *International Journal of Law and Management*, 56(5), 393-416. <https://doi.org/10.1108/IJLMA-05-2013-0021>
- Giannarakis, G., Konteos, G. y Sariannidis, N. (2014). Financial, governance and environmental determinants of corporate social responsible disclosure. *Management Decision*, 52(10), 1.928-1.951. <https://doi.org/10.1108/MD-05-2014-0296>
- Haniffa, R. M. y Cooke, T. E. (2005). The impact of culture and governance on corporate social reporting. *Journal of Accounting and Public Policy*, 24(5), 391-430. <https://doi.org/10.1016/j.jaccpubpol.2005.06.001>
- Hillman, A. J. y Dalziel, T. (2003). Boards of directors and firm performance: Integrating agency and resource dependence perspectives. *Academy of Management Review*, 28(3), 383-396. <https://doi.org/10.5465/amr.2003.10196729>
- Hollindale, J., Kent, P., Routledge, J. y Chapple, L. (2019). Women on boards and greenhouse gas emission disclosures. *Accounting & Finance*, 59(1), 277-308. <https://doi.org/10.1111/acfi.12258>
- Holton, V. (2005). Diversity reporting: how European business is reporting on diversity and equal opportunities. *Women in Management Review*, 20(1), 72-77. <https://doi.org/10.1108/09649420510579586>
- Hussain, N., Rigoni, U. y Orij, R. P. (2018). Corporate governance and sustainability performance: Analysis of triple bottom line performance. *Journal of Business Ethics*, 149, 411-432. <https://doi.org/10.1007/s10551-016-3099-5>
- Ibrahim, N. A. y Angelidis, J. P. (1994). Effect of board members gender on corporate social responsiveness orientation. *Journal of Applied Business Research*, 10(1), 35-40. <https://doi.org/10.19030/jabr.v10i1.5961>
- Ibrahim, A. H. y Hanefah, M. M. (2016). Board diversity and corporate social responsibility in Jordan. *Journal of Financial Reporting and Accounting*, 14(2), 279-298. <https://doi.org/10.1108/JFRA-06-2015-0065>
- Jizi, M. (2017). The influence of board composition on sustainable development disclosure. *Business Strategy and the Environment*, 26(5), 640-655. <https://doi.org/10.1002/bse.1943>
- Jizi, M. I., Salama, A., Dixon, R. y Stratling, R. (2014). Corporate governance and corporate social responsibility disclosure: Evidence from the US banking sector. *Journal of Business Ethics*, 125, 601-615. <https://doi.org/10.1007/s10551-013-1929-2>
- Kent, P. y Monem, R. (2008). What drives TBL reporting: good governance or threat to legitimacy? *Australian Accounting Review*, 18(4), 297-309. <https://doi.org/10.1111/j.1835-2561.2008.0036.x>
- Khan, H. U. Z. (2010). The effect of corporate governance elements on corporate social responsibility (CSR) reporting: Empirical evidence from private commercial banks of Bangladesh. *International Journal of Law and Management*, 52(2), 82-109. <https://doi.org/10.1108/17542431011029406>

- Khan, A., Muttakin, M. B. y Siddiqui, J. (2013). Corporate governance and corporate social responsibility disclosures: Evidence from an emerging economy. *Journal of Business Ethics*, 114, 207-223. <https://doi.org/10.1007/s10551-012-1336-0>
- Kiliç, M., Kuzey, C. y Uyar, A. (2015). The impact of ownership and board structure on Corporate Social Responsibility (CSR) reporting in the Turkish banking industry. *Corporate Governance*, 15(3), 357-374. <https://doi.org/10.1108/CG-02-2014-0022>
- Liao, L., Luo, L. y Tang, Q. (2015). Gender diversity, board independence, environmental committee, and greenhouse gas disclosure. *The British Accounting Review*, 47(4), 409-424. <https://doi.org/10.1016/j.bar.2014.01.002>
- Maj, J. (2018). Embedding diversity in sustainability reporting. *Sustainability*, 10(7), 2487. <https://doi.org/10.3390/su10072487>
- Mallin, C., Michelon, G. y Raggi, D. (2013). Monitoring intensity and stakeholders' orientation: how does governance affect social and environmental disclosure? *Journal of Business Ethics*, 114, 29-43. <https://doi.org/10.1007/s10551-012-1324-4>
- Manoharan, A., Madera, J. M. y Singal, M. (2021). Walking the talk in diversity management: Exploring links between strategic statements, management practices, and external recognition. *International Journal of Hospitality Management*, 94, 102864. <https://doi.org/10.1016/j.ijhm.2021.102864>
- Michelon, G. y Parbonetti, A. (2012). The effect of corporate governance on sustainability disclosure. *Journal of Management & Governance*, 16, 477-509. <https://doi.org/10.1007/s10997-010-9160-3>
- Monteiro, A. P., Aibar-Guzmán, B., Garrido-Ruso, M. y Aibar-Guzmán, C. (2021). Employee-related disclosure: A bibliometric review. *Sustainability*, 13(10), 5342. <https://doi.org/10.3390/su13105342>
- Monteiro, A. P., García-Sánchez, I. M. y Aibar-Guzmán, B. (2022). Labour practice, decent work and human rights performance and reporting: The impact of women managers. *Journal of Business Ethics*, 180(2), 523-542. <https://doi.org/10.1007/s10551-021-04913-1>
- ONU (Organización de las Naciones Unidas). (1948). *Declaración Universal sobre Derechos Humanos*. <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>
- Orazalin, N. (2019). Corporate governance and corporate social responsibility (CSR) disclosure in an emerging economy: evidence from commercial banks of Kazakhstan. *Corporate Governance: The International Journal of Business in Society*, 19(3), 490-507. <https://doi.org/10.1108/CG-09-2018-0290>
- Peng, X., Qi, T. y Wang, G. (2022). Board Gender Diversity, Corporate Social Disclosures, and National Culture. *SAGE Open*, 12(4). <https://doi.org/10.1177/21582440221130946>
- Pfeffer, J. y Salancik, G. R. (1978). *The external control of organizations: A resource dependence perspective*. Harper & Row.
- Post, J. E., Preston, L. E. y Sachs, S. (2002). *Redefining the corporation, stakeholder management and organizational wealth*. Stanford University Press.
- Prado-Lorenzo, J. M., García-Sánchez, I. M. y Gallego-Álvarez, I. (2009). Características del consejo de administración e información en materia de responsabilidad social corporativa. *Revista Española de Financiación y Contabilidad*, 38(141), 107-135. <https://doi.org/10.1080/02102412.2009.10779664>
- Pucheta-Martínez, M. C. y Gallego-Álvarez, I. (2019). An international approach of the

- relationship between board attributes and the disclosure of corporate social responsibility issues. *Corporate Social Responsibility and Environmental Management*, 26(3), 612-627. <https://doi.org/10.1002/csr.1707>
- Ramon-Llorens, M. C., García-Meca, E. y Pucheta-Martínez, M. C. (2021). Female directors on boards. The impact of fault-lines on CSR reporting. *Sustainability Accounting, Management and Policy Journal*, 12(1), 156-183. <https://doi.org/10.1108/SAMPJ-07-2019-0273>
- Rao, K. y Tilt, C. (2016). Board diversity and CSR reporting: an Australian study. *Meditari Accountancy Research*, 24(2), 182-210. <https://doi.org/10.1108/MEDAR-08-2015-0052>
- Reyes-Bastidas, C. y Briano-Turrent, G. C. (2018). Las mujeres en posiciones de liderazgo y la sustentabilidad empresarial: evidencia en empresas cotizadas de Colombia y Chile. *Estudios Gerenciales*, 34(149), 385-398.
- Reyes-Bastidas, C., Briano-Turrent, G. C. y Saavedra-García, M. L. (2020). Diversidad de género en el consejo y su incidencia en la responsabilidad social en empresas cotizadas de Colombia y México. *Contaduría y Administración*, 65(3), 1-27.
- Rouf, M. A. y Hossan, M. A. (2021). The effects of board size and board composition on CSR disclosure: a study of banking sectors in Bangladesh. *International Journal of Ethics and Systems*, 37(1), 105-121. <https://doi.org/10.1108/IJOES-06-2020-0079>
- Said, R., Hj Zainuddin, Y. y Haron, H. (2009). The relationship between corporate social responsibility disclosure and corporate governance characteristics in Malaysian public listed companies. *Social Responsibility Journal*, 5(2), 212-226. <https://doi.org/10.1108/17471110910964496>
- Sharif, M. y Rashid, K. (2014). Corporate governance and corporate social responsibility (CSR) reporting: an empirical evidence from commercial banks (CB) of Pakistan. *Quality & Quantity*, 48, 2.501-2.521. <https://doi.org/10.1007/s11135-013-9903-8>
- Shimeld, S., Williams, B. y Shimeld, J. (2017). Diversity ASX corporate governance recommendations: a step towards change? *Sustainability Accounting, Management and Policy Journal*, 8(3), 335-357. <https://doi.org/10.1108/SAMPJ-12-2016-0089>
- Shohaieb, D., Elmarzouky, M. y Albitar, K. (2022). Corporate governance and diversity management: evidence from a disclosure perspective. *International Journal of Accounting & Information Management*, 30(4), 502-525. <https://doi.org/10.1108/IJAIM-03-2022-0058>
- Tejedo-Romero, F., Rodrigues, L. L. y Craig, R. (2017). Women directors and disclosure of intellectual capital information. *European Research on Management and Business Economics*, 23(3), 123-131. <https://doi.org/10.1016/j.iedeen.2017.06.003>
- Velte, P. (2019). Does board composition influence CSR reporting? A meta-analysis. *Corporate Ownership & Control*, 16(2), 48-59. <http://doi.org/10.22495/cocv16i2art5>
- Vuontisjärvi, T. (2006). Corporate social reporting in the European context and human resource disclosures: An analysis of Finnish companies. *Journal of Business Ethics*, 69, 331-354. <https://doi.org/10.1007/s10551-006-9094-5>
- Werkmeister, C. (2016). Diversity Reporting in Germany – an Empirical Investigation of DAX30 Companies. En C. Braedel-Kühner y A. (Eds.), *Re-Thinking Diversity: Multiple Approaches in Theory, Media, Communities, and Managerial Practice* (pp. 169-189). Springer VS, Wiesbaden. https://doi.org/10.1007/978-3-658-11502-9_11



Williams, R. J. (2003). Women on corporate boards of directors and their influence on corporate philanthropy. *Journal of Business Ethics*, 42, 1-10. <https://doi.org/10.1023/A:1021626024014>

Zhang, J. Q., Zhu, H. y Ding, H. B. (2013). Board composition and corporate social responsibility: An empirical investigation in the post Sarbanes-Oxley era. *Journal of Business Ethics*, 114, 381-392. <https://doi.org/10.1007/s10551-012-1352-0>

Isabel María García-Sánchez. Catedrática de Universidad en el área de Economía Financiera y Contabilidad de la Universidad de Salamanca. Sus líneas de investigación están principalmente relacionadas con la transparencia informativa, la sostenibilidad y el gobierno corporativo. Sus artículos han sido publicados en *Corporate Governance: An International Review*, *Journal of Banking & Finance*, *Business & Society*, *Long Range Planning* y *British Management Journal*, entre otras revistas. <https://orcid.org/0000-0003-4711-8631>

Beatriz Aibar-Guzmán. Profesora titular de Economía Financiera y Contabilidad de la Universidad de Santiago de Compostela. Sus líneas de investigación están principalmente relacionadas con la responsabilidad social corporativa (RSC), la transparencia informativa y la contabilidad de gestión. Sus artículos han sido publicados en *Journal of Business Ethics*, *Journal of Cleaner Production*, *Revista de Contabilidad-Spanish Accounting Review* y *Revista Española de Financiación y Contabilidad*, entre otras revistas. <https://orcid.org/0000-0001-7410-5997>

Cristina Aibar-Guzmán. Profesora titular de Economía Financiera y Contabilidad de la Universidad de Santiago de Compostela. Sus líneas de investigación están principalmente relacionadas con la responsabilidad social corporativa (RSC), la contabilidad pública y la contabilidad de gestión (en temas relacionados con la medición y gestión del rendimiento). Sus artículos han sido publicados en *Business Strategy & the Environment*, *Journal of Business Research* y *Revista Española de Financiación y Contabilidad*, entre otras revistas. <https://orcid.org/0000-0002-1229-9631>

Las autoras contribuyen equitativamente en todas las fases de desarrollo del trabajo.



Segundo ejercicio resuelto de los procesos selectivos para el ingreso en el Cuerpo Superior de Interventores y Auditores de la Administración de la Seguridad Social

Ana Luna García González

Interventora y auditora del Estado (España)

(Segundo ejercicio de los procesos selectivos para el ingreso en el Cuerpo Superior de Interventores y Auditores de la Administración de la Seguridad Social convocados por Resolución de 25 de abril de 2022 [BOE de 9 de mayo]).

Sumario

- Caso 1. Contabilidad de sociedades.** Fusión por absorción.
- Caso 2. Contabilidad financiera.** Varias operaciones, elaboración de un balance de comprobación y determinación del resultado del ejercicio.
- Caso 3. Contabilidad financiera.** Obtención de un préstamo entre empresas que forman parte de un mismo grupo.

Publicado: 05-11-2023



Caso práctico núm. 1

Contabilidad de sociedades

Las sociedades anónimas cotizadas B y C pertenecen al mismo sector económico y entre las dos abarcan, en su distribución comercial, la totalidad del territorio español, si bien la primera tiene una penetración del 60 % y la segunda del 50 %, siendo únicamente el 10 % del territorio donde existe solapamiento de las marcas comerciales.

Los consejos de administración de ambas sociedades han decidido llevar a cabo un proceso de fusión, dado que la tendencia internacional de las empresas de este sector es la de la concentración empresarial en entidades de gran tamaño, concentración que posibilita la solvencia y la capacidad de afrontar grandes inversiones en activos que permitan una adecuada rentabilidad para los accionistas y la prestación garantizada del servicio a los clientes.

Para ello, en las reuniones celebradas respectivamente el 1 y 2 de septiembre de 2021, los consejos de administración de B y C han aprobado el proyecto de fusión por el cual la sociedad C absorberá a la sociedad B. Las juntas de accionistas de las sociedades B y C aprobaron también el proyecto de fusión. A nivel contable, la fusión tendrá efectos desde el 1 de octubre de 2021.

Para la absorción de la sociedad B, la sociedad C efectuará una ampliación de capital, sin derecho de suscripción preferente para sus accionistas (puesto que todas las acciones serán para los titulares de las acciones de B), emitiendo las acciones (de 10 € de valor nominal) que correspondan para hacer frente al canje de las acciones de B.

Las cuentas que han servido de base para el acuerdo han sido las elaboradas y cerradas a 30 de junio de 2021. El capital social de C está compuesto por 6.000 acciones de 10 euros de valor nominal y el de B por 3.000 acciones, también de 10 euros cada una. La cotización media de ambas sociedades durante el mes de junio de 2021 fue de 24 euros cada acción de C y de 22 euros cada acción de B, cotizaciones que coinciden con las existentes a 30 de junio de 2021.

Por otra parte, la sociedad C adquirió 100 acciones de la sociedad B en enero de 2021, a un precio de 22 euros/acción. El criterio de valoración que utiliza C para estas inversiones financieras es el de coste de adquisición.

La relación de canje en la fusión se determinará en función de los valores reales patrimoniales de ambos grupos de sociedades.

Los balances consolidados resumidos de las sociedades que sirven de base para la fusión a 30 de junio de 2021 son los siguientes:

Conceptos	Sociedad C	Sociedad B
Activo	540.000	326.000
Pasivo	327.000	200.000
Patrimonio neto	213.000	126.000

Los valores contables y la diferencia con los valores razonables de los elementos patrimoniales de la sociedad B son:

Conceptos	Valor contable	Diferencia
Activos financieros	2.100	-600
Activos por impuestos	9.800	-450
Activos no corrientes mantenidos para la venta	1.700	-150
Otros activos	312.400	-
	326.000	-1.200
Capital social	-30.000	-
Reservas	-96.000	-
Pasivos a valor razonable	-192.000	-600
Otros pasivos	- 8.000	-
Total ajustes negativos de valor razonable		-1.800

Los valores contables de los elementos patrimoniales de la sociedad C que difieren de los valores razonables son los siguientes:



Conceptos	Valor contable	Diferencia
Activos intangibles	3.000	-1.000
Activos materiales	39.000	6.000
Fondo de comercio	1.000	6.100
Derechos de cobro sobre clientes	80.000	-8.000
Pasivos a valor razonable	-40.000	-2.040
Total ajustes positivos de valor razonable		1.060

Las acciones emitidas por C serán ordinarias, de la misma clase y serie que las que están en circulación y se emitirán a 25 euros por acción, al ser esta la cotización de las acciones de C en el momento de ejecutarse el acuerdo de fusión.

Se pide:

1. Determinar los valores patrimoniales reales de las acciones de las sociedades que se fusionan.
2. Determinar la ecuación de canje que asegure el equilibrio patrimonial real.
3. Determinar el número de acciones a emitir por la sociedad absorbente.
4. Determinar el coste de la combinación de negocios para la sociedad absorbente.
5. Determinar el fondo de comercio o la diferencia negativa que puede surgir en la combinación de negocios.
6. Contabilidad de la sociedad absorbida.

Solución

Se trata de una fusión por absorción, entre sociedades que no forman parte del mismo grupo, por lo que será de aplicación la norma de registro y valoración (NRV) 19.^a del Plan General de Contabilidad (PGC), y, por tanto, el método de adquisición.

Análisis de la operación planteada

Sociedad C	Sociedad B
Absorbente	Absorbida

Sociedad C	Sociedad B
Capital social = 6.000 accs. × 10 = 60.000 euros	Capital social = 3.000 accs. × 10 = 30.000 euros
Cotización acciones de C	Cotización acciones de B
Junio 2021 = 24 euros/acción	Junio 2021 = 22 euros/acción
Octubre 2021 = 25 euros/acción	
Participación previa en B = 100 accs. de B	
VC = 100 × 22 = 2.200 euros	
% participación = 100/3.000 = 3,33 %	

Al existir una participación previa de la adquirente en la adquirida aplicaremos las normas relativas a la combinación por etapas.

Aplicación del método de adquisición

1. Determinación de la sociedad adquirente

En aplicación de la NRV 19.^a del PGC, se presume que la sociedad adquirente es la sociedad que entrega la contraprestación a cambio del negocio adquirido. La sociedad que entrega la contraprestación es la sociedad C.

Asimismo, también presume que la sociedad adquirente será la que cuente con un mayor valor razonable entre las sociedades que se combinan. Para poder aplicar esta presunción, debemos determinar los valores razonables de las sociedades que se combinan:

- Valor razonable (B) 66.000 euros
- Valor razonable del negocio adquirido B 66.000 euros
[3.000 accs. (CS B) × 22 (cotización)]

- Valor razonable (C):

Tenemos dos datos para el cálculo del valor razonable de las acciones de C:

- El valor teórico = Patrimonio neto contable +/- Plusvalías y fondo de comercio = 213.000 + 1.060 = 214.060 euros
- Valor de mercado = Cotización acciones = 6.000 accs. × 25 = 150.000 euros



La cuestión es determinar cuál es el valor a considerar, 214.060 o 150.000. En ambos casos, a los efectos de determinar la sociedad adquirente, observamos que C tiene mayor valor razonable que B. De este modo, podemos afirmar que la sociedad adquirente contable será C, al cumplirse ambas presunciones.

En lo que respecta a la determinación del valor razonable de la sociedad C podemos afirmar que el valor razonable se calcula por referencia a un valor fiable de mercado. En este sentido, el precio cotizado en un mercado activo es la mejor referencia del valor razonable.

Para aquellos elementos para los cuales no existe un mercado activo, el valor razonable se obtiene mediante la aplicación de modelos y técnicas de valoración.

Entre estos modelos se incluye el empleo de:

- Referencias a transacciones recientes en condiciones de independencia mutua entre partes interesadas y debidamente informadas.
- Referencias al valor razonable de otros activos que sean sustancialmente iguales.
- Métodos de descuento de flujos de efectivos futuros estimados.
- Modelos generalmente utilizados para valorar opciones.
- Cuando corresponda aplicar el criterio del valor razonable y haya elementos que no puedan valorarse de manera fiable, ya sea por referencia a un valor de mercado o mediante la aplicación de los modelos y técnicas de valoración antes señalados, se valorarán, según proceda por su coste amortizado, o por su precio de adquisición o coste de producción, minorado, en su caso, por las partidas correctoras de su valor que pudieran corresponder, haciendo mención en la memoria de este hecho y de las circunstancias que lo motivan.

Al disponer de la cotización, vamos a optar por este valor como mejor indicador del valor razonable de la sociedad C.

2. Determinación de la fecha de adquisición

La fecha de adquisición será la fecha de la toma de control, entendiendo por ella la fecha de celebración de la junta de accionistas de la sociedad adquirida en la que se apruebe la operación, o una fecha posterior, si se acuerda expresamente.

En nuestro caso, el enunciado señala que, a nivel contable, la fusión tendrá efectos desde el 1 de octubre de 2021.

3. Determinación del valor razonable de los activos identificables y pasivos asumidos

• Patrimonio contable	126.000 euros
• Ajustes a valor razonable	-1.800 euros
• Valor razonable de activos identificables y pasivos asumidos	124.200 euros

4. Determinación del coste de la combinación de negocios

• Valor razonable del negocio adquirido (B)	66.000 euros
– Valor razonable contraprestación ($96,67\% \times 66.000$)	63.800 euros
– Valor razonable participación previa	2.200 euros
($3,33\% \times 66.000 = 100 \text{ accs.} \times 22$)	

5. Determinación del fondo de comercio o diferencia negativa de la combinación de negocios (DNCN)

• Coste de la combinación de negocios	66.000 euros
• Valor razonable activos identificables y pasivos asumidos	124.200 euros
• DNCN	-58.200 euros

La NRV 19.^a del PGC, en su apartado 2.5, establece que en el supuesto excepcional de que el valor de los activos identificables adquiridos menos el de los pasivos asumidos fuese superior al coste de la combinación de negocios, el exceso se contabilizará en la cuenta de pérdidas y ganancias como un ingreso.

No obstante, antes de reconocer el citado ingreso, la empresa evaluará nuevamente si ha identificado y valorado correctamente tanto los activos identificables adquiridos y pasivos asumidos, como el coste de la combinación. Si en el proceso de identificación y valoración surgen activos de carácter contingente o elementos del inmovilizado intangible para los que no exista un mercado activo, no serán objeto de reconocimiento con el límite de la diferencia negativa anteriormente indicada.

Tras el análisis de la operación vamos a resolver las cuestiones concretas que pide el enunciado.

1. Determinar los valores patrimoniales reales de las acciones de las sociedades que se fusionan

Como ya se ha expuesto al determinar la sociedad adquirente:

- Valor razonable (B) 66.000 euros
- Valor razonable del negocio adquirido B 66.000 euros
[3.000 accs. (CS B) × 22 (cotización)]

- Valor razonable (C):

Tenemos dos datos para el cálculo del valor razonable de las acciones de C:

- El valor teórico = Patrimonio neto contable +/- Plusvalías y fondo de comercio = 213.000 + 1.060 = 214.060 euros
- Valor de mercado = Cotización acciones = 6.000 accs. × 25 = 150.000 euros

Al disponer de la cotización, vamos a optar por este valor como mejor indicador del valor razonable de la sociedad C.

2. Determinar la ecuación de canje que asegure el equilibrio patrimonial real

- Valor razonable (B) absorbida = 66.000 euros.
- Valor razonable por acción de C (absorbente) = 25 euros/acción.
- N.º de acciones a entregar por C = $66.000/25 = 2.640$ acciones de C.
- Capital social de B = 3.000 acciones.
- Relación de canje = 2.640 acciones de C para 3.000 acciones de B.

3. Determinar el número de acciones a emitir por la sociedad absorbente

- Importe a emitir (C cuenta con una participación previa en B del 3,33 %) = $96,67\% \times 66.000 = 63.800$ euros
- Valor de emisión = Valor razonable por acción de C (absorbente) = 25 euros/acción

- N.º de acciones a emitir por C = $63.800/25 = 2.552$ acciones de C
- Relación de canje real = 2.552 acciones de C para 2.900 acciones de B

4. Determinar el coste de la combinación de negocios para la sociedad absorbente

- Valor razonable negocio adquirido (B) 66.000 euros
 - Valor razonable contraprestación ($96,67\% \times 66.000$) 63.800 euros
 - Valor razonable participación previa 2.200 euros
($3,33\% \times 66.000 = 100 \text{ accs.} \times 22$)

5. Determinar el fondo de comercio o la diferencia negativa que puede surgir en la combinación de negocios

- Coste de la combinación de negocios 66.000 euros
- Valor razonable activos identificables y pasivos asumidos 124.200 euros
- DNCN -58.200 euros

6. Contabilidad de la sociedad absorbida

1 de octubre de 2021

1. Por la reapertura de la contabilidad:

Código	Cuenta	Debe	Haber
-	Cuentas deudoras	326.000	
-	Cuentas acreedoras		326.000

2. Por el traspaso de sus activos y pasivos a la sociedad adquirente:

Como indica la NRV 19.^a del PGC debemos calcular el resultado de la fusión, por diferencia entre los siguientes conceptos:



- Valor razonable de B 66.000 euros
- Patrimonio contable de B 126.000 euros
- Resultado negativo 60.000 euros

Código	Cuenta	Debe	Haber
-	Pasivos a valor razonable	192.000	
-	Otros pasivos	8.000	
1291	Resultados de la fusión	60.000	
5531	Socios, cuenta de fusión	66.000	
-	Activos financieros		2.100
47-	Activos por impuestos		9.800
58-	Activos no corrientes mantenidos para la venta		1.700
-	Otro activo		312.400

3. Por el cierre de la contabilidad y la entrega de las acciones a los socios de la sociedad B:

Código	Cuenta	Debe	Haber
100	Capital social	30.000	
11-	Reservas	96.000	
1291	Resultados de la fusión		60.000
5531	Socios, cuenta de fusión		66.000

Caso práctico núm. 2

Contabilidad financiera

Algunas cuentas de la empresa Lager, SA presentan el 30 de noviembre de 2011 los siguientes saldos expresados en euros:



Cuentas	Importes	Saldos deudores	Saldos acreedores
Capital social	2.000.000		
Reserva legal	400.000		
Reservas voluntarias (SA)	1.000.000		
Deudas a corto plazo con entidades de crédito	1.850.000		
Equipos proceso de información	300.000		
Terrenos	600.000		
Edificio servicios generales	300.000		
Edificio para almacén	200.000		
Equipos proceso de información	80.000		
Otro inmovilizado material	100.000		
Amortización acumulada inmovilizado material	120.000		
Existencias: cerveza La Sirena (20.000 cajas)	480.000		
Existencias: máquinas (500 uds.)	500.000		
Clientes	2.000.000		
Remuneraciones pendientes de pago	100.000		
Activos por diferencias temporarias deducibles	32.500		
Hacienda pública retenciones y pagos a cuenta	500.000		
Proveedores	2.400.000		
Bancos	A determinar		
Compras de máquinas (4.000 uds.)	4.200.000		
Compras de cerveza (600.000 cajas)	14.400.000		
Arrendamientos	110.000		
Reparaciones de máquinas en garantía	105.000		
Otras reparaciones	25.000		



Cuentas	Importes	Saldos deudores	Saldos acreedores
Primas de seguros	110.000		
Servicios de profesionales independientes	250.000		
Otros servicios	250.000		
Suministros	220.000		
Publicidad y propaganda	200.000		
Sueldos y salarios	1.540.000		
Seguridad Social a cargo de la empresa	330.000		
Ventas de máquinas (3.700 uds.)	5.920.000		
Ventas de cerveza (440.000 cajas)	20.160.000		
Devoluciones de ventas de cerveza (140.000 cajas)	6.720.000		
Prestación de servicios	100.000		
Provisión para otras operaciones comerciales devoluciones	60.000		
Provisión para otras operaciones comerciales garantía	100.000		
Total			

Información complementaria y operaciones pendientes de contabilizar:

1. Todas las operaciones de tesorería se realizan a través de banco.
2. Lager, SA tiene dos líneas de negocio:
 - Venta de máquinas de *vending* que le fabrica Azkoyen de forma personalizada. Presta a los clientes una garantía de 1 año como marca la ley, subcontratando con servicio técnico externo. Estima que el porcentaje anual de reparaciones asciende a un 2 % de la cifra de ventas neta de máquinas.
 - Venta de cerveza que importa de Dinamarca en cajas de latas de 24 unidades, aplicando un margen del 100 % sobre el precio de adquisición. En el contrato de venta hay una cláusula que permite que el cliente devuelva el

producto adquirido en los 4 meses anteriores. Al cierre del ejercicio 2020 estimó unas devoluciones del 1 % de las ventas del último cuatrimestre.

3. Si hubiera registros incorrectos en el balance de saldos los corregirá antes del cierre de 31 de diciembre de 2021.
4. El tipo de gravamen del impuesto sobre sociedades asciende al 25 %. El tipo de interés efectivo, en las operaciones que se requiera su aplicación, es del 0,0048 % efectivo mensual. Se omite el IVA en todos los casos que pudiera ser aplicable.
5. A todos los elementos amortizables se les aplica el sistema lineal.
6. El único terreno que posee fue adquirido el 1 de enero de 2018 y financiado mediante una subvención otorgada por el Estado, por el citado importe y concedida y cobrada en esa fecha.
7. El capital social está compuesto por 200.000 acciones de valor nominal 10 euros. El 1 de julio de 2021 compró al contado 10.000 acciones propias a 9 euros la acción. El 15 de diciembre de 2021 vendió 5.000 títulos a 12 euros la acción, al contado.
8. En la cuenta Arrendamientos figura el alquiler de los 10 vehículos de reparto que asciende a 10.000 euros mensuales, y que abona el día 30 de cada mes. El contrato de arrendamiento lo firmó el día 1 de enero de 2020 por un periodo de 3 años, siendo el valor razonable y de contado de 33.000 euros cada vehículo. Su vida útil es de 300.000 km. Cada año recorren 100.000 km y el valor residual al final de la vida útil de cada vehículo es de 3.000 euros. El 30 de diciembre de 2021 abonó la cuota de arrendamiento de diciembre.
9. Ha comprado el 30 de diciembre de 2021 un edificio que será el garaje para guardar los vehículos de reparto por 100.000 euros, a través de banco, y sin desembolsar ningún importe recibe otro edificio accesorio en virtud de una campaña promocional de la empresa inmobiliaria y que dedicará a taller de reparación de máquinas. Los valores razonables de los dos inmuebles recibidos son:
 - Garaje 100.000 euros
 - Taller máquinas (accesorio) 25.000 euros

Lager registra cada inmueble de forma separada.

10. El proveedor de Dinamarca factura la cerveza a 7,44 coronas la unidad FOB en el almacén de la empresa de Madrid. El tipo de cambio se ha mantenido constante desde 2019 hasta el 30 de noviembre de 2021 a 1 euro = 7,44 coronas danesas. A 30 de diciembre de 2021 el saldo pendiente de pago al proveedor danés ascendía a 17.856.000 coronas danesas siendo el tipo de cambio existente en ese momento de 1 euro = 7,20 coronas danesas.



11. El préstamo fue concedido el 1 de julio de 2021 y se amortizarán, principal e intereses, el 30 de junio de 2022. El tipo de interés equivalente pactado asciende al 1 % semestral.
12. La empresa registra las existencias por procedimiento desglosado según el PGC utilizando como método FIFO para asignación de valor.
13. El movimiento del almacén de cerveza fue hasta el 30 de noviembre de 2021:

Conceptos	Unidades
Existencias iniciales	20.000
Compras 1 cuatrimestre	200.000
Ventas 1 cuatrimestre	-180.000
<i>Rappel</i>	-10.000
Devolución cliente	40.000
Compras 2 cuatrimestre	200.000
Ventas 2 cuatrimestre	-180.000
<i>Rappel</i>	-5.000
Devolución cliente	50.000
Compras 3 cuatrimestre	200.000
Ventas 3 cuatrimestre hasta 30 de noviembre de 2021	-200.000
Devolución cliente	50.000
Por rotura en reparto	-1.000
Existencias finales	184.000

Las ventas de diciembre ascendieron a 100.000 unidades, siendo CIF para el cliente en el almacén de Lager, ascendiendo el transporte a 10.000 euros. Los clientes abonaron al contado la mitad de las unidades vendidas.

Al cierre del ejercicio 2021 estima unas devoluciones del 1,5 % de las unidades vendidas en el cuatrimestre.

14. El movimiento del almacén de máquinas fue hasta el 30 de noviembre de 2021:

Fechas	Operación	Unidades	Precio en euros
1-1-2021	Existencias iniciales	500	1.000
31-3-2021	Compra	2.000	1.000
30-6-2021	Compra	2.000	1.100
Hasta 30-11-2021	Ventas	-3.700	

No hubo operaciones en diciembre.

El precio de adquisición se mantuvo desde el 1 de enero de 2019 hasta el 30 de junio de 2021.

Las máquinas tienen una vida útil de 4 años. En existencias iniciales hay 200 máquinas que Lager explota en distintos lugares desde el 1 de enero de 2020.

15. Otros gastos del periodo:

15.1. Abona la nómina de diciembre siendo el detalle:

Conceptos	Euros
Sueldos y salarios	120.000
Seguridad Social a cargo de la empresa	40.000
Retención del impuesto sobre la renta de las personas físicas	10% del sueldo
Seguridad Social a cargo de los trabajadores	15.000

Abona también la nómina extraordinaria de diciembre que se devenga desde el 1 de julio al 31 de diciembre y que asciende al mismo importe que la nómina del mes.

Al cierre adeudaba las cotas de la Seguridad Social y las retenciones del IRPF.

15.2. Se han devengado:

Conceptos	Euros
Primas de seguros	10.000
Suministros	20.000

16. La amortización del ejercicio se calcula por el método lineal teniendo en cuenta las siguientes vidas útiles:



- Otro inmovilizado: 10 años, incluye elementos totalmente amortizados por importe de 50.000 euros, al resto le queda una vida útil de 4 años.
 - Construcciones: 2 años.
 - Ordenadores: 4 años.
17. Para el cálculo del gasto por impuesto sobre beneficios hay que tener en cuenta la siguiente información:
- Tipo impositivo 25 %.
 - Las provisiones para operaciones comerciales no son fiscalmente deducibles.
 - Deducciones y bonificaciones de la cuota no existen.

Se pide:

1. Elaborar el balance de comprobación a 30 de noviembre, completándolo. El saldo de la cuenta de Bancos se obtiene por diferencia de las sumas de los saldos deudores y acreedores, después de incluir las partidas que faltan.
2. Contabilizar las operaciones pendientes y corregir, en su caso, los registros existentes para adaptarlos a los criterios del PGC.
3. Determinar el resultado del ejercicio que se cierra a 31 de diciembre de 2021.
4. Elaborar el balance del ejercicio que se cierra a 31 de diciembre de 2021.

Solución

Apartados 1 y 2

Información complementaria y operaciones pendientes de contabilizar

Puntos 1 y 2

Datos del balance de 30 de noviembre de 2021

Por las reparaciones estimadas que tendrá que hacer en 2021 durante el periodo de garantía, la sociedad debió dotar una provisión a 31 de diciembre de 2020.

Analizando el balance del enunciado observamos que tiene registrada la cuenta Provisión para otras operaciones comerciales garantía, por un importe de 100.000 euros.

Esta provisión deberá darse de baja a 31 de diciembre de 2021, y contabilizarla de nuevo, con las cantidades estimadas, para 2022.

Venta de cerveza que importa de Dinamarca en cajas de latas de 24 unidades, aplicando un margen del 100 % sobre el precio de adquisición. En el contrato de venta hay una cláusula que permite que el cliente devuelva el producto adquirido en los 4 meses anteriores. Al cierre del ejercicio 2020 estimó unas devoluciones del 1 % de las ventas del último cuatrimestre.

Datos del balance de 30 de noviembre de 2021

Por las devoluciones estimadas que se producirán en 2021, la sociedad debió dotar una provisión a 31 de diciembre de 2020. Analizando el balance del enunciado, observamos que tiene registrada la cuenta Provisión para otras operaciones comerciales devoluciones, por un importe de 60.000 euros.

Esta provisión deberá darse de baja a 31 de diciembre de 2021, y contabilizarla de nuevo, con las cantidades estimadas, para 2022.

Punto 6

Datos del balance de 30 de noviembre de 2021

La sociedad deberá tener en su contabilidad el terreno, la subvención en el patrimonio neto, neta del efecto fiscal, y un pasivo por impuesto diferido, por el efecto fiscal.

Analizando el balance del enunciado observamos que tiene registrado el terreno por un importe de 600.000 euros, pero no aparece contabilizada la subvención ni el pasivo por impuesto diferido, por lo que debemos añadir estas cuentas de cara a la elaboración del balance a 30 de noviembre de 2021, que pide el enunciado en su apartado 1.

- Subvenciones oficiales de capital ($75\% \times 600.000$) 450.000 euros
- Pasivo por diferencias temporarias imponibles ($25\% \times 600.000$) ... 150.000 euros

Punto 7

Datos del balance de 30 de noviembre de 2021

La sociedad deberá tener en su contabilidad el capital social dentro del patrimonio neto y las acciones propias por su coste, en una partida de patrimonio neto negativo.

Analizando el balance del enunciado observamos que tiene registrada la cuenta de Capital social por un importe de 2.000.000 de euros.

No obstante, no aparecen las acciones propias, por lo que debemos añadir esta cuenta de cara a la elaboración del balance a 30 de noviembre de 2021, que pide el enunciado en su apartado 1.

- Acciones propias en situaciones especiales (10.000 accs. \times 9) 90.000 euros

El 15 de diciembre de 2021 vendió 5.000 títulos a 12 euros la acción, al contado.

La venta es posterior al balance a 30 de noviembre de 2021, por lo que tendremos que contabilizarla como pide el enunciado en su apartado 2.

15 de diciembre de 2021

Por la venta de las acciones propias:

Código	Cuenta	Debe	Haber
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros (5.000 \times 12)	60.000	
108	Acciones propias en situaciones especiales (5.000 \times 9)		45.000
113	Reservas voluntarias		15.000

Punto 8

Datos del balance de 30 de noviembre de 2021

La sociedad deberá tener en su contabilidad un gasto por arrendamiento si el mismo ha sido calificado como operativo, o los vehículos en su inmovilizado y la deuda con el arrendador si se ha calificado como financiero.

Analizando el balance del enunciado observamos que tiene contabilizada la cuenta 621, «Arrendamientos», por un importe de 110.000 euros.

De este modo, podemos suponer que habrá calificado el arrendamiento como operativo y lo ha contabilizado mensualmente de enero a noviembre (10.000 € \times 11 meses), por lo que no procede añadir ninguna cuenta de cara a la elaboración del balance a 30 de noviembre de 2021, que pide el enunciado en su apartado 1.

No obstante, debemos analizar si es correcta la calificación del arrendamiento de cara a detectar un posible error contable y corregirlo con fecha 31 de diciembre de 2021 como pide el enunciado en su apartado 2.

1 de enero de 2020. Análisis del contrato que la sociedad debió realizar en la fecha de su firma.

Firma el contrato de arrendamiento de 10 vehículos de reparto.

Para la calificación contable del contrato de arrendamiento, aplicamos la NRV 8.ª del PGC.

- No se establece opción de compra.

Comparación vida económica con duración del contrato:

- Vida económica 300.000 km
- Duración del contrato (3 años × 100.000 km/año) 300.000 km
- La duración del contrato cubre la vida económica del bien arrendado.

Comparación valor razonable con valor actual pagos mínimos:

- Valor razonable en la fecha de la firma del contrato (33.000×10).. 330.000 euros
- Valor actual pagos mínimos ($10.000 \times a_{36;tie_{12}}$) 359.680,51 euros
 - Duración del contrato = 3 años = 36 meses.
 - $Tie_{12} = 0,0048 \%$.
 - Valor residual = 3.000 euros/vehículo => si incluimos el valor residual como un pago más al finalizar el arrendamiento el valor actual de los pagos mínimos sería $10.000 \times a_{36;tie_{12}} + 30.000 \times (1 + tie_{12})^{-36} = 389.628,72$ euros.
- El valor actual de los pagos mínimos del contrato cubre el valor razonable de los vehículos en el momento de la firma del contrato.

De este análisis, podemos concluir que el contrato debería haberse calificado como financiero, y la empresa debería haber dado de alta los elementos de transporte en su inmovilizado, así como la deuda con el arrendador:

Los elementos de transporte y la deuda se darán de alta por el menor entre el valor razonable y el valor actual pagos mínimos:



- Valor razonable 330.000 euros
- Valor actual pagos mínimos 359.680,51 euros

Como el menor de los dos es el valor razonable, debemos calcular el tipo de interés efectivo aplicable:

- $330.000 = 10.000 \times a_{36; \text{tie}12}$.
- $\text{Tie} = 0,4781047\%$.

Cuadro de amortización del pasivo:

Fecha	Interés	Pago	Amortización	Coste amortizado
1-1-2020	–	–	–	330.000
31-1-2020	1.577,75	10.000	–8.422,25	321.577,75
28-2-2020	1.537,48	10.000	–8.462,52	313.115,22
31-3-2020	1.497,02	10.000	–8.502,98	304.612,24
30-4-2020	1.456,37	10.000	–8.543,63	296.068,61
31-5-2020	1.415,52	10.000	–8.584,48	287.484,13
30-6-2020	1.374,48	10.000	–8.625,52	278.858,60
31-7-2020	1.333,24	10.000	–8.666,76	270.191,84
30-8-2020	1.291,80	10.000	–8.708,20	261.483,64
30-9-2020	1.250,17	10.000	–8.749,83	252.733,80
31-10-2020	1.208,33	10.000	–8.791,67	243.942,14
30-11-2020	1.166,30	10.000	–8.833,70	235.108,43
31-12-2020	1.124,06	10.000	–8.875,94	226.232,50
31-1-2021	1.081,63	10.000	–8.918,37	217.314,13
28-2-2021	1.038,99	10.000	–8.961,01	208.353,12
31-3-2021	996,15	10.000	–9.003,85	199.349,26



Fecha	Interés	Pago	Amortización	Coste amortizado
30-4-2021	953,10	10.000	-9.046,90	190.302,36
31-5-2021	909,84	10.000	-9.090,16	181.212,21
30-6-2021	866,38	10.000	-9.133,62	172.078,59
31-7-2021	822,72	10.000	-9.177,28	162.901,31
30-8-2021	778,84	10.000	-9.221,16	153.680,14
30-9-2021	734,75	10.000	-9.265,25	144.414,90
31-10-2021	690,45	10.000	-9.309,55	135.105,35
30-11-2021	645,95	10.000	-9.354,05	125.751,30
31-12-2021	601,22	10.000	-9.398,78	116.352,52
31-1-2022	556,29	10.000	-9.443,71	106.908,81
28-2-2022	511,14	10.000	-9.488,86	97.419,94
31-3-2022	465,77	10.000	-9.534,23	87.885,71
30-4-2022	420,19	10.000	-9.579,81	78.305,90
31-5-2022	374,38	10.000	-9.625,62	68.680,28
30-6-2022	328,36	10.000	-9.671,64	59.008,64
31-7-2022	282,12	10.000	-9.717,88	49.290,77
30-8-2022	235,66	10.000	-9.764,34	39.526,43
30-9-2022	188,98	10.000	-9.811,02	29.715,41
31-10-2022	142,07	10.000	-9.857,93	19.857,48
30-11-2022	94,94	10.000	-9.905,06	9.952,42
31-12-2022	47,58	10.000	-9.952,42	0

Observamos, por tanto, que se ha producido un error contable que habrá que corregir desde la fecha de la firma del contrato de manera retroactiva (NRV 22.^a PGC):



Cuentas a ajustar:

Fecha	Cuenta	Importe contabilizado	Importe sin error	Ajuste
2021	218, «Elementos de transporte»	0	330.000	330.000
	524, «Acreedores por arrendamiento financiero a corto plazo»	0	125.751,30 (10.000 × a _{13,11%})	125.751,30
2020	621, «Arrendamientos y cánones»	120.000 (10.000 × 12)	0	120.000 Ajuste con (113)
	662, «Intereses de deudas»	0	16.232,50	16.232,50 Ajuste con (113)
	681, «Amortización del inmovilizado material»	0	110.000 (330.000/3)	110.000 Ajuste con (113)
	281, «Amortización acumulada del inmovilizado material»	0	110.000 (330.000/3)	110.000
30-11-2021	621, «Arrendamientos y cánones»	110.000 (10.000 × 11)	0	110.000
	662, «Intereses de deudas»	0	9.518,80	9.518,80
	681, «Amortización del inmovilizado material»	0	0	0 No se ha practicado todavía la amortización de 2021

Por el ajuste a 31 de diciembre de 2021 (antes del pago de la cuota de diciembre del 2021):

Código	Cuenta	Debe	Haber
218	Elementos de transporte	330.000	
662	Intereses de deudas	9.518,80	
113	Reservas voluntarias (75% × 6.232,50)	4.674,38	
4740	Activos por diferencias temporarias deducibles – corrección de errores (25% × 6.232,50)	1.558,12	
524	Acreedores por arrendamiento financiero a corto plazo		125.751,30

Código	Cuenta	Debe	Haber
281	Amortización acumulada del inmovilizado material		110.000
621	Arrendamientos y cánones		110.000

Por el pago de la cuota de diciembre de 2021:

Código	Cuenta	Debe	Haber
662	Intereses de deudas	601,22	
524	Acreedores por arrendamiento financiero a corto plazo	9.398,78	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		10.000

Por la amortización del 2021:

Código	Cuenta	Debe	Haber
681	Amortización del inmovilizado material (330.000/3)	110.000	
281	Amortización acumulada del inmovilizado material		110.000

Se podría haber generado una diferencia temporaria al ser de aplicación el artículo 106 de la LIS.

- Gasto contable = 110.000 euros.
- Gasto fiscal: la sociedad puede optar por aplicar el principio de inscripción contable, deduciendo un gasto de 110.000 euros, o aplicar lo establecido en el artículo 106 de la LIS, que le permite deducirse el importe de la cuota amortizada en el ejercicio 109.879,98 euros. En este caso aplicará el principio de inscripción contable, ya que es la opción más favorable.
- No habrá ajuste en la liquidación del IS por esta operación.

En la liquidación del impuesto que se realizará a 31 de diciembre de 2021 habrá que realizar un ajuste por la corrección del error relativo al arrendamiento de los vehículos:

• Gasto contable del ejercicio	0
• Gasto fiscal	-6.232,50
• DTD ®	-6.232,50

Punto 9

Esta operación no afectará al balance que pide el enunciado en su apartado 1.

No obstante, debemos contabilizarla con fecha 30 de diciembre de 2021 como pide el enunciado en su apartado 2.

Según lo establecido en la consulta 2 del BOICAC 128 (NFC081384), se debe analizar el fondo económico de la operación, viendo que la obtención del segundo inmueble trae causa de ser el adquirente del inmueble principal. Por tanto, contablemente, se deberá analizar la operación en su conjunto, la contraprestación entregada y los activos recibidos.

Los bienes incluidos en el inmovilizado material se valorarán por su precio de adquisición o coste de producción.

Para identificar el precio de adquisición de cada inmueble, se deberá distribuir la contraprestación entregada en proporción a los valores razonables de dichos activos.

Edificio	Valor razonable	%	Valoración inicial
Garaje	100.000	80 (100.000/125.000)	80.000 (80% × 100.000)
Taller máquinas (accesorio)	25.000	20 (25.000/125.000)	20.000
Total	125.000	100	100.000

Por la adquisición de los edificios:

Código	Cuenta	Debe	Haber
2111	Garaje	80.000	
2112	Taller de máquinas	20.000	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		100.000

Punto 10

El término FOB implica que el vendedor debe entregar la mercancía a bordo del buque que ha contratado el comprador y en el puerto de embarque que se ha convenido que, generalmente, está ubicado en el país de la empresa vendedora.

La sociedad tendrá valorada la deuda con el proveedor al tipo de cambio de la fecha de la compra (1 € = 7,44 coronas).

- Valor de cambio (400) (17.856.000 coronas/7,44) 2.400.000 euros

Al ser la partida de proveedores una partida monetaria a efectos de la NRV 11.ª del PGC, debemos, a 31 de diciembre de 2021, ajustar la misma al tipo de cambio de cierre.

La pregunta es, ¿está registrada esta deuda en el balance de 30 de noviembre de 2021?

Observamos que sí, que tiene registrada en el balance del enunciado la cuenta Proveedores por importe de 2.400.000 euros.

31 de diciembre de 2021

Por el ajuste a tipo de cambio:

- Valor de cambio (400) (17.856.000 coronas/7,44) 2.400.000 euros
- Valor a tipo de cambio de 31 de diciembre de 2021 2.480.000 euros
(17.856.000 coronas/7,20)
- Debemos aumentar el saldo con el proveedor en 80.000 euros.

Código	Cuenta	Debe	Haber
668	Diferencias negativas de cambio	80.000	
400	Proveedores		80.000

Punto 11

Datos del balance de 30 de noviembre de 2021

La sociedad deberá tener en su contabilidad una deuda con el prestamista por el principal obtenido.

Analizando el balance del enunciado observamos que tiene registrada la cuenta 520, «Deudas a corto plazo con entidades de crédito», por importe de 1.850.000 euros.

Por tanto, a 31 de diciembre de 2021, deberemos devengar los intereses desde su concesión (1 de julio de 2021) hasta 31 de diciembre de 2021:



31 de diciembre de 2021

- Principal 1.850.000 euros
- Tipo de interés 1 % semestral
- Intereses a reconocer ($1\% \times 1.850.000$) 18.500 euros

Por el devengo de los intereses:

Código	Cuenta	Debe	Haber
662	Intereses de deudas	18.500	
527	Intereses a corto plazo de deudas con entidades de crédito		18.500

Puntos 12 y 13

No ha habido compras en el mes de diciembre.

Las ventas de diciembre ascendieron a 100.000 unidades, siendo CIF para el cliente en el almacén de Lager, ascendiendo el transporte a 10.000 euros. Los clientes abonaron al contado la mitad de las unidades vendidas.

31 de diciembre de 2021

Por las ventas del mes de diciembre:

- Venta de 100.000 unidades => ¿precio de venta?

El apartado 2 establece: «Venta de cerveza que importa de Dinamarca en cajas de latas de 24 unidades, aplicando un margen del 100 % sobre el precio de adquisición».

¿Precio de adquisición?

El apartado 10 señala: «El proveedor de Dinamarca factura la cerveza a 7,44 coronas la unidad FOB en el almacén de la empresa de Madrid. El tipo de cambio se ha mantenido constante desde 2019 hasta el 30 de noviembre de 2021 a 1 euro = 7,44 coronas danesas».

- Precio de adquisición $7,44 \text{ coronas} / 7,44 \text{ tipo de cambio} = 1 \text{ euro/unidad}$.
- El enunciado nos da el dato de unidades en cajas de 24 unidades = 24 euros/caja.
- Precio de venta = margen del 100 % = 48 euros/unidad.



Código	Cuenta	Debe	Haber
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros	2.400.000	
430	Clientes	2.400.000	
700	Venta de mercaderías – cerveza (100.000 × 48)		4.800.000

Por los gastos del transporte asociado a las ventas del mes de diciembre:

Código	Cuenta	Debe	Haber
624	Transportes	10.000	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		10.000

Cálculo de las existencias finales por el método FIFO:

Datos del balance a 30 de noviembre de 2021:

Cuentas	Importes	Precio unitario por caja (1 caja = 24 unidades)
Existencias: cerveza La Sirena (20.000 cajas)	480.000	24
Compras de cerveza (600.000 cajas)	14.400.000	24
Ventas de cerveza (440.000 cajas) 420.000 cajas	20.160.000	48
Devoluciones de ventas de cerveza (140.000 cajas)	6.720.000	48

Como podemos observar con los datos que nos proporciona el punto 13 del enunciado, hay un error aritmético en el balance del enunciado, siendo las existencias vendidas 420.000 cajas en lugar de 440.000 cajas.

Conceptos	24 euros
Ventas 1 cuatrimestre	-180.000
Ventas 2 cuatrimestre	-180.000
Ventas 3 cuatrimestre hasta 30 de noviembre de 2021	-200.000
Total unidades vendidas	-560.000



Conceptos	24 euros
◀	
Devolución cliente	40.000
Devolución cliente	50.000
Devolución cliente	50.000
Total devoluciones de ventas	140.000
Total ventas netas	-420.000

Aplicación del método FIFO en la valoración de las existencias finales:

Conceptos	24 euros
Existencias iniciales	20.000
Compras 1 cuatrimestre	200.000
Ventas 1 cuatrimestre	-180.000
<i>Rappel</i>	-10.000
Devolución cliente	40.000
Compras 2 cuatrimestre	200.000
Ventas 2 cuatrimestre	-180.000
<i>Rappel</i>	-5.000
Devolución cliente	50.000
Compras 3 cuatrimestre	200.000
Ventas 3 cuatrimestre hasta 30 de noviembre de 2021	-200.000
Devolución cliente	50.000
Por rotura en reparto	-1.000
Existencias finales 30 de noviembre de 2021	184.000
Ventas diciembre 2021	-100.000
Existencias finales 31 de diciembre de 2021	84.000



Por la baja de las existencias iniciales:

Código	Cuenta	Debe	Haber
610	Variación de existencias de mercaderías – cerveza (20.000 × 24)	480.000	
300	Existencias de mercaderías – cerveza		480.000

Por el alta de las existencias finales:

Código	Cuenta	Debe	Haber
300	Existencias de mercaderías – cerveza	2.016.000	
610	Variación de existencias de mercaderías – cerveza		2.016.000

Al cierre del ejercicio 2021 estima unas devoluciones del 1,5 % de las unidades vendidas en el cuatrimestre.

Por la reversión de la provisión dotada a 31 de diciembre de 2020:

Código	Cuenta	Debe	Haber
499-	Provisión por devolución de ventas	60.000	
700	Venta de mercaderías – cerveza		60.000

Las provisiones para operaciones comerciales no son fiscalmente deducibles.

En la liquidación del impuesto que se realizará a 31 de diciembre de 2021, habrá que realizar un ajuste por la reversión de la provisión dotada en el ejercicio anterior:

• Ingreso contable del ejercicio	+60.000
• Ingreso fiscal	0
• DP-	-60.000

Por la dotación de la provisión por la estimación de las devoluciones que se producirán en 2022:

- Estimación del 1,5 % de las unidades vendidas en el cuatrimestre.
- Unidades vendidas en el cuatrimestre = 250.000 unidades.



- Ventas 3 cuatrimestre hasta 30 de noviembre de 2021 .. 200.000 unidades
- Devoluciones clientes 50.000 unidades
- Ventas diciembre 100.000 unidades

- Precio de venta unitario 48 euros/unidad
- Ingreso por ventas de las unidades a provisionar 12.000.000 euros
(250.000 × 48)
- Provisión (1,5 % × 12.000.000) 180.000 euros

Código	Cuenta	Debe	Haber
708	Devoluciones de ventas – cerveza	180.000	
499-	Provisión por devolución de ventas		180.000

Las provisiones para operaciones comerciales no son fiscalmente deducibles.

En la liquidación del impuesto que se realizará a 31 de diciembre de 2021, habrá que realizar un ajuste por la dotación de la provisión:

- Gasto contable del ejercicio -180.000
- Gasto fiscal 0
- DP+ +180.000

Por la corrección de las existencias finales por la estimación de las devoluciones que se producirán en 2022:

- Estimación del 1,5 % de las unidades vendidas en el cuatrimestre.
- Unidades vendidas en el cuatrimestre 250.000 unidades
- Unidades estimadas que se devolverán (1,5 % × 250.000) 3.750 unidades
- Coste de las unidades vendidas (3.750 × 24 euros/unidad) 90.000 euros

Código	Cuenta	Debe	Haber
300	Existencias de mercaderías – cerveza	90.000	
610	Variación de existencias de mercaderías – cerveza		90.000

Punto 14

Datos del balance a 30 de noviembre de 2021

Cuentas	Importes
Existencias: máquinas (500 uds.)	500.000
Compras de máquinas (4.000 uds.)	4.200.000
Ventas de máquinas (3.700 uds.)	5.920.000
Provisión para otras operaciones comerciales garantía	100.000

Las máquinas tienen una vida útil de 4 años. En existencias iniciales hay 200 máquinas que Lager explota en distintos lugares desde el 1 de enero de 2020.

En este punto observamos que la sociedad ha cometido un error contable.

Por las existencias que explota en distintos lugares, resulta de aplicación la Resolución del ICAC de 1 de marzo de 2013, por la que se dictan normas de registro y valoración del inmovilizado material, que define a los inmovilizados materiales de la forma siguiente: «Son elementos del inmovilizado material los elementos del activo destinados a servir de forma duradera en las actividades de la empresa, representados por bienes muebles o inmuebles, excepto los que deban ser clasificados como inversiones inmobiliarias».

- Por tanto, el enunciado establece que las máquinas están contabilizadas como existencias, cuando deberían ser consideradas como inmovilizado desde el comienzo de su explotación a 1 de enero de 2020.
- En cuanto a los importes cobrados por la explotación de las máquinas, debemos suponer que aparecen en el balance de 30 de noviembre de 2021, en la cuenta de ingresos por prestación de servicios con un saldo de 100.000 euros.

Corrección de un error acaecido en el ejercicio 2020 contabilizándolo como existencias:

Cuentas a ajustar:

Fecha	Cuenta	Importe contabilizado	Importe sin error	Ajuste
2020/2021	213, «Maquinaria»	0	200.000	200.000
	300, «Mercaderías»	200.000	0	200.000



Fecha	Cuenta	Importe contabilizado	Importe sin error	Ajuste
	281, «Amortización acumulada del inmovilizado material»	0	50.000	50.000
	681, «Amortización del inmovilizado material»	0	50.000	50.000 (113) s.d.
	600, «Compra mercaderías»	200.000	0	200.000 (113) s.a.
	610, «Variación de existencias mercaderías»	200.000	0	200.000 (113) s.d.

31 de diciembre de 2021

Por la corrección del error a 31 de diciembre de 2021:

Código	Cuenta	Debe	Haber
113	Reservas voluntarias (75% × 50.000)	37.500	
4740	Activos por diferencias temporarias deducibles – corrección errores (25% × 50.000)	12.500	
213	Maquinaria	200.000	
281	Amortización acumulada del inmovilizado material		50.000
300	Mercaderías		200.000

Por la amortización correspondiente al ejercicio 2021:

Código	Cuenta	Debe	Haber
681	Amortización del inmovilizado material (200.000/4)	50.000	
281	Amortización acumulada del inmovilizado material		50.000

En la liquidación del impuesto que se realizará a 31 de diciembre de 2021, habrá que realizar un ajuste por la corrección del error en la amortización de la maquinaria relativa al 2020:

• Gasto contable del ejercicio	0
• Gasto fiscal	-50.000
• DTD ®	-50.000

Cálculo de las existencias finales por el método FIFO

Fechas	Operación	1.000	1.100
1-1-2021	Existencias iniciales	300 (500 - 200)	-
31-3-2021	Compra	2.000	-
30-6-2021	Compra	-	2.000
Hasta 30-11-2021	Ventas (3.700)	-2.300	-1.400
Existencias finales		0	600

Valor existencias finales = 600 × 1.100 = 660.000 euros

Por la baja de las existencias iniciales:

Código	Cuenta	Debe	Haber
610	Variación de existencias de mercaderías - máquinas	300.000	
300	Existencias de mercaderías - máquinas		300.000

Por el alta de las existencias finales:

Código	Cuenta	Debe	Haber
300	Existencias de mercaderías - máquinas	660.000	
610	Variación de existencias de mercaderías - máquinas		660.000

El punto 2 del enunciado establece:

«Lager, SA tiene dos líneas de negocio:

Venta de máquinas de *vending* que le fabrica Azkoyen de forma personalizada. Presta a los clientes una garantía de 1 año como marca la ley, subcontratando con servicio técnico externo. Estima que el porcentaje anual de reparaciones asciende a un 2 % de la cifra de ventas neta de máquinas».

Por las reparaciones estimadas que tendrá que hacer en 2021 durante el periodo de garantía, la sociedad dotó una provisión a 31 de diciembre de 2020, por importe de 100.000 euros.

Esta provisión debe darse de baja a 31 de diciembre de 2021, y contabilizarla de nuevo, con las cantidades estimadas para 2022.

Por la reversión de la provisión dotada a 31 de diciembre de 2020:

Código	Cuenta	Debe	Haber
4999	Provisión para otras operaciones comerciales	100.000	
7959	Exceso de provisión para otras operaciones comerciales		100.000

En la liquidación del impuesto que se realizará a 31 de diciembre de 2021, habrá que realizar un ajuste por la reversión de la provisión dotada en 2020:

• Ingreso contable del ejercicio	+100.000
• Ingreso fiscal	0
• DP-	-100.000

Por la dotación de la provisión por la estimación de las reparaciones que se producirán en 2022:

- Estimación del 2 % de la cifra de ventas neta del ejercicio.

Ventas de máquinas (3.700 uds.)	5.920.000
---------------------------------	-----------

- $Provisión = 2\% \times 5.920.000 = 118.400$ euros.

Código	Cuenta	Debe	Haber
695	Dotación a la provisión para otras operaciones comerciales	118.400	
4999	Provisión para otras operaciones		118.400

En la liquidación del impuesto que se realizará a 31 de diciembre de 2021, habrá que realizar un ajuste por la dotación de la provisión:

• Gasto contable del ejercicio	-118.400
• Gasto fiscal	0
• DP+	+118.400

Punto 15.1

- Sueldo bruto devengado 140.000 euros
 - Nómina del mes 120.000 euros
 - Devengo de la paga extra semestral (120.000/6) 20.000 euros

Código	Cuenta	Debe	Haber
640	Sueldos y salarios	140.000	
465	Remuneraciones pendientes de pago (20.000 × 5)	100.000	
642	Seguridad Social a cargo de la empresa	40.000	
476	Organismos de la Seguridad Social acreedores		55.000
4751	Hacienda Pública, acreedora por retenciones practicadas (10% × 240.000)		24.000
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		201.000

Punto 15.2

Por el reconocimiento de los gastos:

Código	Cuenta	Debe	Haber
625	Primas de seguros	10.000	
628	Suministros	20.000	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		30.000

Punto 16

- Otro inmovilizado: 10 años, incluye elementos totalmente amortizados por importe de 50.000 euros, al resto le queda una vida útil de 4 años.

Analizando el balance del enunciado observamos el registro de la cuenta Otro inmovilizado material por importe de 100.000 euros.

- Pendiente de amortizar (100.000 – 50.000) 50.000 euros
- Amortización en el ejercicio (50.000/4) 12.500 euros



31 de diciembre de 2021

Código	Cuenta	Debe	Haber
681	Amortización del inmovilizado material	12.500	
2819	Amortización acumulada del otro inmovilizado material		12.500

- Construcciones: 2 años.

Analizando el balance del enunciado observamos las siguientes cuentas e importes:

- Construcciones edificio servicios generales 300.000 euros
- Construcciones edificio almacén 200.000 euros

31 de diciembre de 2021

Código	Cuenta	Debe	Haber
681	Amortización del inmovilizado material	250.000	
2811-	Amortización acumulada – construcciones servicios generales (300.000/2)		150.000
2811-	Amortización acumulada – construcciones almacén (200.000/2)		100.000

- Ordenadores: 4 años.

Analizando el balance del enunciado observamos las siguientes cuentas e importes:

- Equipos para procesos de información 300.000 euros
- Equipos para procesos de información 80.000 euros

31 de diciembre de 2021

Código	Cuenta	Debe	Haber
681	Amortización del inmovilizado material	95.000	

Código	Cuenta	Debe	Haber
2817	Amortización acumulada de equipos para procesos de información (380.000/4)		95.000

Determinación del resultado antes de impuestos

Por el sado de las cuentas de los grupos 6 y 7 con saldo deudor:

Código	Cuenta	Debe	Haber
129	Resultado del ejercicio	29.494.520,02	
600	Compra de máquinas		4.200.000
600	Compra de cerveza		14.400.000
62-	Reparaciones de máquinas en garantía		105.000
62-	Otras reparaciones		25.000
625	Primas de seguros		120.000
626	Servicios de profesionales independientes		250.000
629	Otros servicios		250.000
628	Suministros		240.000
627	Publicidad y propaganda		200.000
640	Sueldos y salarios		1.680.000
642	Seguridad Social a cargo de la empresa		370.000
708	Devoluciones de venta de cerveza		6.900.000
662	Intereses de deudas		28.620,02
668	Diferencias negativas de cambio		80.000
681	Amortización del inmovilizado material (1)		517.500
624	Transportes		10.000
695	Dotación a la provisión para otras operaciones comerciales		118.400



Código	Cuenta	Debe	Haber
◀			
(1) Saldo (681): 517.500 euros.			
	• Punto 8. Vehículos en alquiler		110.000 euros
	• Punto 14. Maquinaria		50.000 euros
	• Punto 16. Otro inmovilizado material		12.500 euros
	• Punto 16. Construcciones		250.000 euros
	• Punto 16. Equipos para procesos de información		95.000 euros

Por el sado de las cuentas de los grupos 6 y 7 con saldo acreedor:

Código	Cuenta	Debe	Haber
700	Venta de máquinas	5.920.000	
700	Venta de cerveza	25.020.000	
705	Ingresos por prestación de servicios	100.000	
610	Variación de existencias de mercaderías – cerveza	1.626.000	
610	Variación de existencias de mercaderías – máquinas	360.000	
7959	Exceso de provisión para otras operaciones comerciales	100.000	
129	Resultado del ejercicio		33.126.000

Resultado contable antes de impuestos = 33.126.000 – 29.494.520 = 3.631.480 euros.

Punto 17

Diferencias entre el resultado contable y el resultado fiscal:

Punto 8

En la liquidación del impuesto que se realizará a 31 de diciembre de 2021, habrá que realizar un ajuste por la corrección del error relativo al arrendamiento de los vehículos:

• Gasto contable del ejercicio	0
• Gasto fiscal	-6.232,50
• DTD ®	-6.232,50

Punto 13

En la liquidación del impuesto que se realizará a 31 de diciembre de 2021, habrá que realizar un ajuste por la reversión de la provisión dotada en 2020:

• Ingreso contable del ejercicio	+60.000
• Ingreso fiscal	0
• DP-	-60.000

Punto 13

En la liquidación del impuesto que se realizará a 31 de diciembre de 2021, habrá que realizar un ajuste por la dotación de la provisión:

• Gasto contable del ejercicio	-180.000
• Gasto fiscal	0
• DP+	+180.000

Punto 14

En la liquidación del impuesto que se realizará a 31 de diciembre de 2021, habrá que realizar un ajuste por la corrección del error en la amortización de la maquinaria relativa al 2020:

• Gasto contable del ejercicio	0
• Gasto fiscal	-50.000
• DTD ®	-50.000

Punto 14

En la liquidación del impuesto que se realizará a 31 de diciembre de 2021, habrá que realizar un ajuste por la reversión de la provisión dotada en 2020:

• Ingreso contable del ejercicio	+100.000
• Ingreso fiscal	0
• DP-	-100.000

Punto 14

En la liquidación del impuesto que se realizará a 31 de diciembre de 2021, habrá que realizar un ajuste por la dotación de la provisión:



• Gasto contable del ejercicio	-118.400
• Gasto fiscal	0
• DP+	+118.400

Liquidación del IS para el ejercicio 2021

Resultado contable	3.631.480
Ajustes:	+82.167,50
DTD@ (punto 8): -6.232,50	
DP- (punto 13): -60.000	
DP+ (punto 13): +180.000	
DTD@ (punto 14): -50.000	
DP- (punto 14): -100.000	
DP+ (punto 14): +118.400	
Resultado fiscal	3.713.647,50
BI negativa ejercicios anteriores	0
BI	3.713.647,50
TG	25%
CI	928.411,88
Deducciones y bonificaciones	0
CL	928.411,88
Retenciones y pagos a cuenta	-500.000
Saldo (473) = 500.000	
CD	428.411,88

Por el impuesto corriente:

Código	Cuenta	Debe	Haber
6300	Impuesto corriente	928.411,88	
473	Hacienda Pública, retenciones y pagos a cuenta		500.000
4752	Hacienda Pública, acreedora por impuesto sobre sociedades		428.411,88

Por el impuesto diferido:

Por la DTD® (punto 8):

Código	Cuenta	Debe	Haber
6301	Impuesto diferido (25 % × 6.232,50)	1.558,12	
4740	Activos por diferencias temporarias deducibles – corrección de errores		1.558,12

Por la DTD® (punto 14):

Código	Cuenta	Debe	Haber
6301	Impuesto diferido (25 % × 50.000)	12.500	
4740	Activos por diferencias temporarias deducibles – corrección de errores		12.500

Apartado 3

Por la regularización del impuesto:

Código	Cuenta	Debe	Haber
129	Resultado del ejercicio	942.470	
6300	Impuesto corriente		928.411,88
6301	Impuesto diferido		14.058,12

Resultado después de impuestos = 3.631.480 – 942.470 = 2.689.010 euros

Balance a 30 de noviembre de 2021

Cuentas	Importes	Saldo deudores	Saldo acreedores
Capital social	2.000.000		2.000.000
Reserva legal	400.000		400.000
Reservas voluntarias (SA)	1.000.000		1.000.000
Deudas a corto plazo con entidades de crédito	1.850.000		1.850.000



Cuentas	Importes	Saldos deudores	Saldos acreedores
◀			
Equipos proceso de información	300.000	300.000	
Terrenos	600.000	600.000	
Edificio servicios generales	300.000	300.000	
Edificio para almacén	200.000	200.000	
Equipos proceso de información	80.000	80.000	
Otro inmovilizado material	100.000	100.000	
Amortización acumulada inmovilizado material	120.000		120.000
Existencias: cerveza La Sirena (20.000 cajas)	480.000	480.000	
Existencias: máquinas (500 uds.)	500.000	500.000	
Clientes	2.000.000	2.000.000	
Remuneraciones pendientes de pago	100.000		100.000
Activos por diferencias temporarias deducibles	32.500	32.500	
Hacienda Pública retenciones y pagos a cuenta	500.000	500.000	
Proveedores	2.400.000		2.400.000
Bancos	A determinar		
Compras de máquinas (4.000 uds.)	4.200.000	4.200.000	
Compras de cerveza (600.000 cajas)	14.400.000	14.400.000	
Arrendamientos	110.000	110.000	
Reparaciones de máquinas en garantía	105.000	105.000	
Otras reparaciones	25.000	25.000	
Primas de seguros	110.000	110.000	
Servicios de profesionales independientes	250.000	250.000	
Otros servicios	250.000	250.000	
Suministros	220.000	220.000	



Cuentas	Importes	Saldos deudores	Saldos acreedores
Publicidad y propaganda	200.000	200.000	
Sueldos y salarios	1.540.000	1.540.000	
Seguridad Social a cargo de la empresa	330.000	330.000	
Ventas de máquinas (3.700 uds.)	5.920.000		5.920.000
Ventas de cerveza (440.000 cajas)	20.160.000		20.160.000
Devoluciones de ventas de cerveza (140.000 cajas)	6.720.000	6.720.000	
Prestación de servicios	100.000		100.000
Provisión para otras operaciones comerciales de- voluciones	60.000		60.000
Provisión para otras operaciones comerciales garantía	100.000		100.000
Subvenciones oficiales de capital (6)			450.000
Pasivos por DTI – subvención (6)			150.000
Acciones propias (7)		90.000	
Total sin bancos		33.642.500	34.810.000
Banco c/c		1.167.500	
Total		34.810.000	34.810.000

Apartado 4

Activo	Importe	Patrimonio neto + Pasivo	Importe
Equipos para procesos de información	380.000	Capital social	2.000.000
Terrenos	600.000	Reserva legal	400.000
Edificio servicios generales	300.000	Reservas voluntarias	972.825,62
Edificio almacén generales	200.000	Acciones propias	-45.000
Garaje	80.000	Resultado del ejercicio	2.689.010



Activo	Importe	Patrimonio neto + Pasivo	Importe
Taller máquinas	20.000	Subvenciones oficiales de capital	450.000
Otro inmovilizado material	100.000	Deudas a corto plazo con entidades de crédito	1.850.000
Elementos de transporte	330.000	Intereses a corto plazo deudas entidades crédito	18.500
Maquinaria en explotación	200.000	Organismos de la Seguridad Social acreedores	55.000
Amortización acumulada del inmovilizado material	-797.500	Hacienda Pública, acreedora por retenciones practicadas	24.000
Existencias cerveza	2.106.000	Proveedores	2.480.000
Existencias máquinas	660.000	Provisión para otras operaciones comerciales devoluciones	180.000
Clientes	4.400.000	Provisión para otras operaciones comerciales garantía	118.400
Activos por DTD	32.500	Pasivos por DTI	150.000
Bancos c/c (1)	3.276.500	Acreedores por arrendamiento financiero a corto plazo	116.352,52
		Hacienda Pública, acreedora por impuesto sobre sociedades	428.411,88
Total	11.887.500	Total	11.887.500

(1) Saldo de bancos:

Debe	Haber
1.167.500 (30 de noviembre de 2021)	10.000 (8)
60.000 (7)	100.000 (9)
2.400.000 (13)	10.000 (13)
	201.000 (15)
	30.000 (15)
3.627.500	351.000
SD = 3.276.500	



Caso práctico núm. 3

Contabilidad financiera

La sociedad anónima V forma parte del grupo empresarial Vanasa y plantea realizar una nueva inversión consistente en una planta desaladora que se localizará en la costa de la isla de Gran Canaria, dadas las favorables condiciones reguladas en el Plan de Ordenación Urbana para este tipo de industria.

El importe de la inversión se estima en 1.000.000 de euros, importe que es prestado por la sociedad Nasa que es la sociedad cabecera del grupo.

Las condiciones del préstamo señalan que el importe neto se pone a disposición de la sociedad V el día 1 de marzo de 2020. En cuanto a la devolución se pactan 2 años de carencia, tanto del principal como de los intereses. A partir del 1 de marzo de 2022 la sociedad V tiene que realizar pagos semestrales a la sociedad Nasa constantes durante los siguientes 6 años, a un tipo de interés nominal equivalente al euríbor más 3,5 %. El euríbor está fijado en el 1,25 % en marzo de 2022.

Los gastos de apertura del préstamo (relativos a notaría, registro, tasación, impuestos, etc.) son asumidos por la sociedad V y ascienden al 1,5 % del nominal. Se considera que las condiciones pactadas entre las sociedades V y Nasa son de mercado.

Los tipos de interés efectivos para la sociedad Nasa son los siguientes:

Tipo de interés efectivo anual	3,2255 %
Tipo de interés efectivo de 2 meses	0,5305 %
Tipo de interés efectivo de 4 meses	1,0638 %
Tipo de interés efectivo de 6 meses	1,5999 %
Tipo de interés efectivo de 8 meses	2,1389 %
Tipo de interés efectivo de 10 meses	2,6807 %

Se pide:

1. Pago semestral constante que entregará V a la entidad Nasa a partir de marzo de 2024.
2. Cuadro de amortización inicial del préstamo.



3. Cuadro de amortización contable del préstamo para la sociedad prestamista Nasa en función del tipo de interés efectivo.
4. Asientos contables de la sociedad prestamista Nasa en función de tipo de interés efectivo, correspondientes a los años 2020, 2021 y 2022.

Solución

Al tratarse de una operación entre empresas del grupo no considerada como negocio, debemos aplicar el apartado primero de la NRV 21.^a del PGC, el cual indica que las sociedades deben contabilizar la operación aplicando condiciones de mercado.

- Importe del préstamo 1.000.000 euros
- Gastos iniciales asumidos por V ($1,5\% \times 1.000.000$) 15.000 euros
- Coste amortizado inicial para la sociedad V 985.000 euros
- Periodo de carencia 2 años
- Tipo de interés contractual marzo 2022 4,75 %
(Euríbor + 3,5 % = 1,25 % + 3,5 %)

Apartado 1

- Tipo de interés contractual (Euríbor + 3,5 % = 1,25 % + 3,5 %) 4,75 %
- Tipo de interés semestral contractual ($4,75\%/2$) 2,375 %

El importe pendiente cuando concluye el periodo de carencia a 1 de marzo de 2022 será = $1.000.000 \times (1,02375)^4 = 1.098.438,28$ euros

$$1.098.438,28 = A \times a_{12; 2,375\%}$$

$$A = 106.274,75 \text{ euros}$$

Apartado 2

Cuadro contractual

Fecha	Interés (2,375 %)	Pago/cobro	Amortización	Capital pendiente
1-3-2020	-	-	-	1.000.000
1-9-2020	23.750	0	23.750	1.023.750



Fecha	Interés (2,375 %)	Pago/cobro	Amortización	Capital pendiente
1-3-2021	24.314,06	0	24.314,06	1.048.064,06
1-9-2021	24.891,52	0	24.891,52	1.072.955,58
1-3-2022	25.482,69	0	25.482,69	1.098.438,28
1-9-2022	26.087,91	106.274,75	-80.186,84	1.018.251,44
1-3-2023	24.183,47	106.274,75	-82.091,28	936.160,16
1-9-2023	22.233,80	106.274,75	-84.040,94	852.119,21
1-3-2024	20.237,83	106.274,75	-86.036,92	766.082,29
1-9-2024	18.194,45	106.274,75	-88.080,29	678.001,99
1-3-2025	16.102,54	106.274,75	-90.172,20	587.829,78
1-9-2025	13.960,96	106.274,75	-92.313,79	495.515,98
1-3-2026	11.768,50	106.274,75	-94.506,24	401.009,73
1-9-2026	9.523,98	106.274,75	-96.750,76	304.258,96
1-3-2027	7.226,15	106.274,75	-99.048,60	205.210,36
1-9-2027	4.873,74	106.274,75	-101.401	103.809,35
1-3-2028	2.465,47	106.274,75	-103.809,28	0

Apartado 3

- Tipo de interés efectivo de 6 meses (dato enunciado) = 1,5999 %.
- Determinación del coste amortizado inicial para la sociedad Nasa:

$$C_0 = 106.274,75 \times a_{12; 1,5999\%} \times (1,015999)^{-4}$$

$$C_0 = 1.081.144,17 \text{ euros.}$$

Fecha	Interés (1,5999 %)	Cobro	Amortización	Coste amortizado
1-3-2020	-	-	-	1.081.144,17
1-9-2020	17.297,22	0	17.297,22	1.098.441,39



Fecha	Interés (1,5999 %)	Cobro	Amortización	Coste amortizado
1-3-2021	17.573,96	0	17.573,96	1.116.015,35
1-9-2021	17.855,12	0	17.855,12	1.133.870,48
1-3-2022	18.140,79	0	18.140,79	1.152.011,27
1-9-2022	18.431,02	106.274,75	-87.843,72	1.064.167,55
1-3-2023	17.025,61	106.274,75	-89.249,13	974.918,41
1-9-2023	15.597,72	106.274,75	-90.677,03	884.241,38
1-3-2024	14.146,98	106.274,75	-92.127,77	792.113,60
1-9-2024	12.673,02	106.274,75	-93.601,72	698.511,87
1-3-2025	11.175,49	106.274,75	-95.099,26	603.412,61
1-9-2025	9.654	106.274,75	-96.620,75	506.791,86
1-3-2026	8.108,17	106.274,75	-98.166,58	408.625,27
1-9-2026	6.537,59	106.274,75	-99.737,15	308.888,11
1-3-2027	4.941,90	106.274,75	-101.332,85	207.555,26
1-9-2027	3.320,67	106.274,75	-102.954,07	104.601,18
1-3-2028	1.673,51	106.274,75	-104.601,23	0

Apartado 4

1 de marzo de 2020. Por la concesión del préstamo:

Cartera de «activos financieros a coste amortizado»:

Código	Cuenta	Debe	Haber
252	Créditos a largo plazo	1.081.144,17	



Código	Cuenta	Debe	Haber
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		1.081.144,17

1 de septiembre de 2020. Por el devengo de los intereses:

Código	Cuenta	Debe	Haber
548	Intereses a corto plazo de créditos	23.750	
762	Ingresos de créditos		17.297,22
252	Créditos a largo plazo		6.452,78

31 de diciembre de 2020. Por el devengo de los intereses:

Código	Cuenta	Debe	Haber
548	Intereses a corto plazo de créditos (24.314,06 × 4/6)	16.209,37	
762	Ingresos de créditos (17.573,96 × 4/6)		11.715,97
252	Créditos a largo plazo		4.493,40

1 de marzo de 2021. Por el devengo de los intereses:

Código	Cuenta	Debe	Haber
548	Intereses a corto plazo de créditos (24.314,06 × 2/6)	8.104,69	
762	Ingresos de créditos (17.573,96 × 2/6)		5.857,99
252	Créditos a largo plazo		2.246,70

1 de septiembre de 2021

Por el devengo de los intereses:

Código	Cuenta	Debe	Haber
548	Intereses a corto plazo de créditos	24.891,52	



Código	Cuenta	Debe	Haber
762	Ingresos de créditos		17.855,12
252	Créditos a largo plazo		7.036,40

Por la reclasificación del crédito:

Código	Cuenta	Debe	Haber
542	Créditos a corto plazo	87.843,72	
252	Créditos a largo plazo		87.843,72

31 de diciembre de 2021. Por el devengo de los intereses:

Código	Cuenta	Debe	Haber
548	Intereses a corto plazo de créditos $(25.482,69 \times 4/6)$	16.988,46	
762	Ingresos de créditos $(18.140,79 \times 4/6)$		12.093,86
542	Créditos a corto plazo		4.894,60

1 de marzo de 2022. Por el devengo de los intereses:

Código	Cuenta	Debe	Haber
548	Intereses a corto plazo de créditos $(25.482,69 \times 2/6)$	8.494,23	
762	Ingresos de créditos $(18.140,79 \times 2/6)$		6.046,93
542	Créditos a corto plazo		2.447,30

1 de septiembre de 2022

Por el devengo de los intereses:

Código	Cuenta	Debe	Haber
548	Intereses a corto plazo de créditos	26.087,91	



Código	Cuenta	Debe	Haber
762	Ingresos de créditos		18.431,02
542	Créditos a corto plazo		7.656,89

Por el cobro de la primera cuota:

Código	Cuenta	Debe	Haber
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros	106.274,75	
548	Intereses a corto plazo de créditos		26.087,91
542	Créditos a corto plazo		80.186,84



CURSOS DE **FORMACIÓN A MEDIDA PARA EMPRESAS**

▶ **Nos adaptamos a las necesidades formativas de la empresa**

Escuchamos las necesidades formativas de pequeñas, medianas y grandes empresas para ofrecer una propuesta global a medida, trabajando en estrecha colaboración para que sus planes de formación alcancen la máxima calidad de la mano de los mejores profesionales. Adaptamos para ello los contenidos según sus necesidades específicas, atentos siempre a los horarios y ubicaciones geográficas que demanden.

▶ **Gestión de las bonificaciones ante la Fundación Estatal para la Formación en el Empleo (Fundae)**

La Fundae ofrece a las empresas la posibilidad de bonificar estos cursos para que su coste se reduzca considerablemente, o incluso desaparezca, aprovechando el crédito para la formación de los trabajadores que todas las empresas tienen a lo largo del año.

Nuestros datos
desde 1977



+ 3.000

Empresas han confiado la formación de sus empleados al Grupo Educativo CEF.- UDIMA

+ 14.425

Cursos impartidos relacionados con todas las áreas de la empresa

+ 68.500

Profesionales formados

+ 342.000

Horas de formación impartidas por profesionales en contacto permanente con la empresa

Bolsa de Trabajo y Emprendedores



Desde nuestros orígenes, hemos tenido como lema “**formación para el empleo**”, y por ello consideramos este servicio como un pilar fundamental para nuestras acciones formativas, pues todas van dirigidas a buscar empleo a nuestros alumnos, a mejorar el que ya poseen o a conseguir su consolidación.

Anualmente, se gestionan más de 4.500 ofertas de empleo de distintos perfiles: directivos, técnicos, júnior, becarios, etc. También te ayudamos a hacer tu currículum más atractivo, a preparar tu entrevista o a emprender tu propio proyecto. Es un servicio gratuito tanto para los estudiantes como para las empresas.

Son muchas las ventajas de la Bolsa de Trabajo de las que nuestros alumnos se benefician, entre ellas:



+4.500 convenios con empresas



Jornadas y eventos para mejorar la empleabilidad



Orientaciones laborales individuales



Simulaciones de dinámicas de grupo y entrevistas personales

Algunas de las empresas con las que colaboramos:

